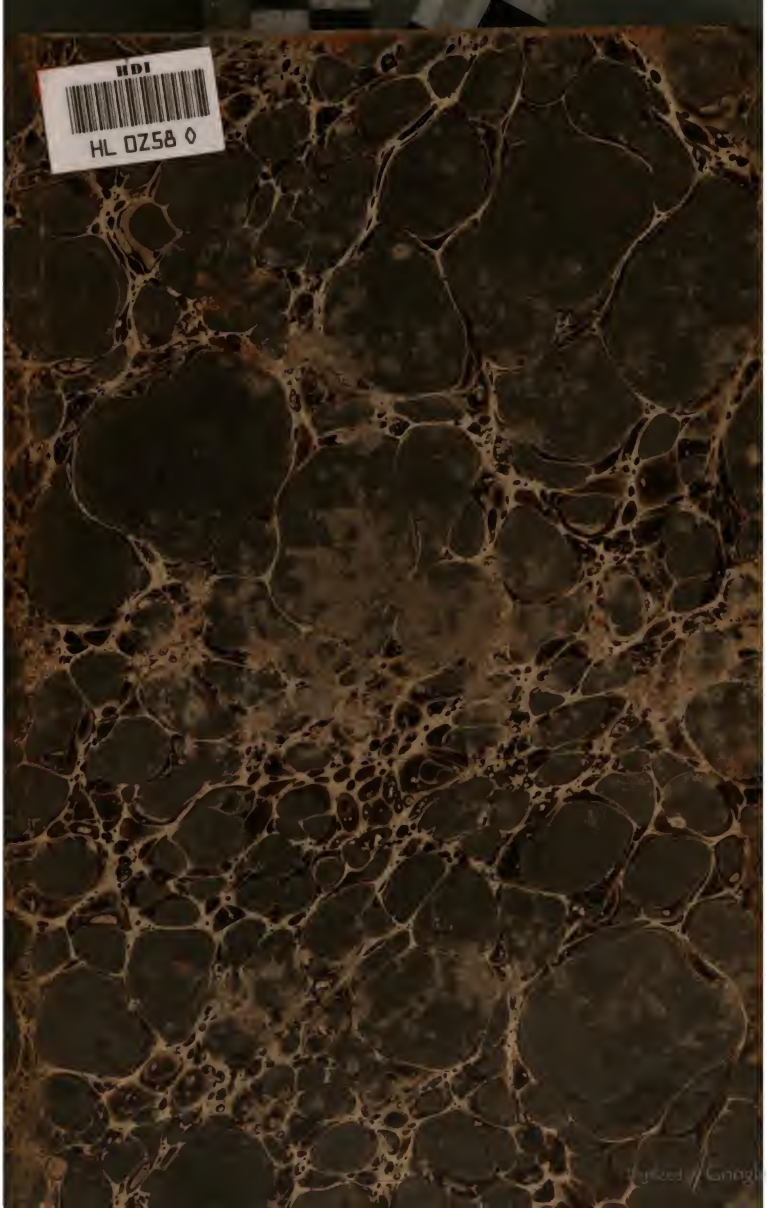

HDI
HL 0Z58 0

HARVARD LAW LIBRARY

Received APR 23 1912

15

Digitized by Google

Digitized by Google

Allgemeine

Gerichtszeitung

für das Königreich Sachsen

und die

Großherzoglich und Herzoglich sächsischen Länder.

Herausgegeben

von

Dr. Friedrich Oskar Schwarze,
in Dresden.
Ober-Staatsanwalt für das Königreich Sachsen, Ritter und Comthur ꝛc. ꝛc.

Dritter Jahrgang 1859.

Leipzig,
Voigt & Günther.

Digitized by Google

APR 23 1912

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

I. Abhandlungen und Rechtsfälle.

Seite

Ueber die Arbeitsbeschäftigung der Gerichtsgefangenen. Vom Herrn Geh. Regierungsrathe Dr. Lucius zu Leipzig 1
Zur Lehre von der Nichtigkeitsbeschwerde. Von Schwarze. Fünfter Artikel. Von der Nichtigkeitsbeschwerde gegen bezirksgerichtliche Enderkenntnisse . . 15
Bemerkungen zu dem siebenten Capitel des allgemeinen Theiles des Strafgesetzbuches. Vom Herrn Bezirks-Gerichtsdirector Klemm zu Bautzen . . 49. 90
Zwei Rechtsfälle zur Lehre vom Meineide 69
Bemerkungen aus der Spruchpraxis. Von Schwarze.
1. Die Notification des Actenschlusses an den Staatsanwalt betreffend . 81
2. Den Gerichtsstand bei Vergehen beurlaubter Militärpersonen betreffend 83
3. Den Instanzenzug in den gerichtsamtlichen Untersuchungen betreffend. 85
4. Nothwendige Vertheidigung 87
Bemerkungen zu Art. 260 Absatz 3 und 4, 261, 262, 264 und 268 der Str.-Pr.-O., die Vorbereitung der Hauptverhandlung betreffend. Vom Herrn Staatsanwalt Gareis zu Pirna 113
Fragen aus dem Strafproceßrecht. Vom Herrn Actuar Wengler in Chemnitz 121
1. Kann zur Ableistung eines nach Maßgabe Art. 375 der Str.-Pr.-O. in Rügensachen erkannten Eides sub praejudicio vorgeladen werden? 121
2. Kann zu einem der in Art. 375 der Str.-Pr.-O. gedachten Eide nur in Folge eines Rechtsspruches, oder auch durch ein Compromiß gelangt werden? 138
Rechtsfälle zur Lehre vom Meineide 140
Beiträge aus der Strafrechtspflege. Vom Herrn Criminalgerichts-Assessor von Hopffgarten-Heidler in Altenburg 153
Zwei Fragen aus dem allgemeinen Theile des königl.-sächs. Strafrechts. Vom Herrn Gerichtsrath Lamm in Budissin.
1. Wie weit erstreckt sich der Begriff des beendigten Versuchs? 158
2. Giebt es eine Miturheberschaft an culposen Verbrechen? 161
Mord — Todtschlag — verminderte Zurechnung — Competenz des Richters zu Prüfung gerichtsärztlicher Gutachten. Ein Rechtsfall. (Entscheidungsgründe zu einem Erkenntnisse des K. Bezirksgerichts zu Chemnitz, vom 9. Februar 1858.) 165
Entscheidungen des Pariser Cassationshofes aus dem Jahre 1859. Mitgetheilt vom Herrn Gerichtsrath Petsch in Löbau
1. Oeffentliche Verletzung der Sittlichkeit 170
2. Nothzucht 170
3. Fahrlässige Tödtung 171
4. Zeugenverhör 171
5. Arbeitseinstellung 171
Zur Lehre vom Beweise vom Rückfalle. Vom Herrn Actuar Fleck in Stollberg (Art. 31, 82 und 300 des Str-G.-B.) 172
Zur Lehre vom Beweise des Meineids 193
Bemerkungen aus der Spruchpraxis. Von Schwarze.
5. Zu Art. 31 Abs. 2 der Str.-Pr.-O 197
6. Zu Art. 369 des Strafgesetzbuchs 198
7. Zur Auslegung des Art. 212 des Str.-G.-B. 199

Digitized by Google

Seite

Bemerkungen zu Art. 169 Abs. 2 des Str.-G.-B. Vom Herrn Staatsanwalt Rumpelt in Löbau 206
Ueber das sogenannte Metzen der Lohnweber und einige hiermit verwandte Vergehen. Vom Herrn Amtsactuar Dr. Roack zu Zwenkau 216
Die Entscheidung des K. Ober-App.-Gerichts in der Untersuchung gegen Johanne Friederike Schlüßler und Genossen (betr. die Frage über die Benutzung der Ergebnisse der Voruntersuchung in der Hauptverhandlung ꝛc) . . . 241
Bemerkungen aus der Spruchpraxis. Von Schwarze.
8. Verjährung des Strafantrags 248
9. Zu Art. 47 der Str.-Pr.-O. 250
Das Verbrechen des Mißbrauchs von Kindern zu unzüchtigen Werken. Ein Rechtsfall 255
Einige Worte über das Verfahren vor dem Einzelrichter. Vom Herrn Actuar Quenzel in Auerbach 258
Glossen zu einigen Bestimmungen des Str.-G.-B. und der Str.-Pr.-O. Vom Herrn Staatsanwalt Taube in Borna 263
1. Zu Art. 300 des Str.-G.-B. 263
2. Zu Art. 319 des Str.-G.-B. 266
3. Zu Art. 145 der Str.-Pr.-O. 271
Beitrag zur Lehre vom Verbrechen des Mordes. Ein Rechtsfall 281
Zur Lehre von der Anstiftung. Ein Rechtsfall. 288
Ueber Anmaßungen und betrügerische Handlungen im Bezug auf persönliche Verhältnisse. Art. 247 des Thüringer Str.-G.-B. Vom Herrn Regierungs- und Justizrath v. Egidy in Coburg 305
Ein Fall der Aufhebung einer materiellen Strafbestimmung in Folge Abänderung der formellen Proceßgesetzgebung. Vom Herrn Staatsanwalt Laurentius in Altenburg 321
Beitrag zu der Lehre von den Präjudizien und der comminatorischen Ladung, nach königl. sächs. Rechte. Vom Herrn Gerichtsrath Coith aus Augustusburg 337
Kritische Zusammenstellung der bei Art. 300 des Strafgesetzbuchs entstandenen Controversen. Von Dr. Krug 377
Entscheidungen des Pariser Cassationshofes. Mitgetheilt vom Herrn Gerichtsrath Petsch in Löbau
6. Protokoll zur Hauptverhandlung 417
7. Wiederaufnahme der Anklage 417
8. Gewalt zu unzüchtigen Zwecken 418
9. Rückfall 418
10. Geheime Sitzung. Incidententscheidung 418
11. Ausflucht der Verjährung 418
12. Rückfall 419
13. Strafbare Absicht. Feststellung der ersten Instanz 419
Ueber die Contumaz des Verklagten im sogenannten Bagatellprocesse. Vom Herrn Gerichtsamtmann Körner in Geringswalde 419
Zu Art. 349, II, 2 und III, 2 der Str.-Pr.-O. Vom Herrn Staatsanwalt Heinze in Dresden 425
Zu Art. 304 und 310 des Strafgesetzbuchs. Vom Herrn Staatsanwalt Heinze in Dresden 428
Zu Art. 77 des Strafgesetzbuchs. Vom Herrn Actuar Bätz zu Waldheim . 431

II. Entscheidungen des Königl. Ober-Appellationsgerichts zu Dresden.

1. Rückfall — Nichtigkeitsbeschwerde und Einspruch 47
2. Art. 286 der Str.-Pr.-O. 48
3. Art. 106, Abschnitt 6, des Strafgesetzbuchs (Rücknahme des Strafantrags — Vergleich) 79
4. Verweisungserkenntniß, — Artikel 235, Abschnitt I., der Straf-Proceß-Ordnung 79
5. Die Einwendung eines Rechtsmittels durch einen Sachwalter . . . 80

Digitized by Google

Seite

6. Ausdehnung einer Anklage während der Hauptverhandlung, — Artikel 298, 300 der Str.-Pr.-O. 104
7. Die Frage wegen Anwendung des Art. 338 des Str.-G.-B. gehört zur Thatfrage 104
8. Verpfändung fremder Sachen, — Begriff des Schadens, — Art. 288 des Str.-G.-B. 104
9. Art. 238, Abs. 3, des Str.-G.-B. 105
10. Der Vertheidiger kann ein Rechtsmittel nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Angeschuldigten einwenden 105
11. Aufforderung zur Wahl des Vertheidigers nach Art. 38, Abs. 4, der Str.-Pr.-O. 106
12. Vereidung der Zeugen in gerichtsamtlichen Untersuchungen, — Art. 361, Abs. 1 106
13. Ueber die Erheblichkeit der Beweisanträge zur Rechtfertigung des Einspruchs hat nur das Bezirksgericht zu entscheiden 107
14. Strafe des Anstifters in Fällen, wo der Anstifter selbst nach seinen persönlichen Verhältnissen das betreffende Vergehen nicht verüben konnte 107
15. Nichtigkeitsbeschwerde gegen Verweisungserkenntniß 108
16. Einstellungsbeschluß des Einzelrichters, — Widerspruch des Staatsanwalts, — weiteres Verfahren 109
17. Retorsionsrecht bei Beleidigungen durch die Presse 147
18. Begriff des Lesebolzes 147
19. Dolus bei der Körperverletzung 148
20. Schriftenvergleichung 148
21. Art. 300 des Str.-G.-B. 149
22. Die Vorschriften in Art. 231 Abs. 1, 4 leiden auf den Fall der unmittelbaren Vorladung nicht Anwendung 149
23. Ueber den Schluß der Untersuchung in Einzelgerichtssachen 149
24. Marktdiebstahl 150
25. Ueber die Wirkung cassatorischer Entscheidungen des Ober-App.-Ger. 150
26. Begriff des geschlossenen Hofraums 151
27. Bewaffneter Diebstahl 176
28. Anführungen in Proceßschriften der Parteien — ob Beleidigungen? . 177
29. Nichtigkeitsbeschwerde gegen bezirksgerichtliches Erkenntniß zweiter Instanz 177
30. Vorladungen zu Verhandlungsterminen 178
31. Ueber das Verhältniß der Art. 237 und 238 des Str.-G.-B. (Die Verbreitung eines ehrenrührigen Gerüchts betreffend.) 178
32. Art. 181 (Gewalt zu unzüchtigen Zwecken) und Art. 244 (Thätliche Angriffe auf die Schamhaftigkeit) 179
33. Einstellung der Voruntersuchung bei ungenügendem Beweise . . . 179
34. Rechtsverletzungen durch culpose Pflichtverletzungen eines Beamten und rechtlicher Charakter der letzteren 180
35. Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein bezirksgerichtliches Enderkenntniß, welche wider eine Resolution des Vorsitzenden gerichtet ist, ohne daß gegen diese auf die Entscheidung des Gerichts provocirt worden, ist unzulässig. Ueber das Recht des Vertheidigers, den Zeugen ꝛc. Fragen vorlegen zu lassen 180
36. Stellung des Richters bei Zeugenabhörung 181
37. Zu § 78 Nr. 6 der Taxordnung. (Einwendung eines Rechtsmittels) . 181
38. Erpressung durch Bedrohung mit an sich erlaubten Handlungen. — Der Nachtheil, mit welchem gedroht wird, muß aber in einer Handlung ꝛc. bestehen, die der Drohende selbst dem Andern zufügen will . 182
39. Einwendung des Rechtsmittels Seiten eines Inhaftaten durch diesfallsige, mit dem Antrage auf Vorführung verbundene Erklärung gegen den Gerichtsfrohn 183
40. Begünstigung des Verbrechens bei Ehefrauen ꝛc. der Verbrecher. — Lebensunterhalt von unrechtmäßig erworbenem Gute 184

Digitized by Google

Seite

41. Unordentliche Führung der Bücher — bei dem Verbrechen des ꝛc. Bankrotts 184
42. Art. 307 (Schlußsatz) des Str.-G.-B. (leichtsinniger Bankrott) . . 185
43. Die Mutter ist zur Stellung eines Strafantrags für ihr Kind nur bei, von letzterem erlittenen Ehrenkränkungen (nicht auch bei anderen Antrags-Verbrechen) zuständig 185
44. Die Vorladung des Verletzten (bei Eigenthumsverbrechen) zur Hauptverhandlung ist dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt 186
45. Strafbare culpa wegen Mangels an Aufsicht über unzurechnungsfähige Personen und dadurch nicht erfolgter Verhinderung rechtsverletzender Handlungen der letzteren. (Angewendet im Falle einer, von einem Kinde verursachten Brandstiftung). 186
46. Zurechnung des Erfolges (bei dem Verbrechen der Tödtung) 187
47. Art. 146 des Str.-G.-B. (Verletzungen öffentlicher Bekanntmachungen ꝛc.) 188
48. Ersatz — Hoffnung auf Ersatzleistung eines Dritten 189
49. Außergerichtlicher Ersatz 189
50. Partirerei ist auch bei dem Erwerbe aus der Hand eines, bei dem Verbrechen nicht Betheiligten vorhanden 190
51. Zeugniß eidesunmündiger Personen, insbesondere bei dem Verbrechen des Mißbrauchs zur Unzucht 228
52. Inwieweit ist die Verpfändung fremder, anvertrauter Sachen Unterschlagung? 230
53. Art. 64 Abs. 3 des Strafgesetzbuchs 231
54. Anstiftung zu wahrheitswidriger Aussage 231
55. Partirerei bei Sachen, die erst durch den Verkauf der gestohlenen Gegenstände erlangt worden sind 232
56. Anstiftung. — Verabredung. — Rücktritt von der Anstiftung . . . 233
57. Zu § 74, § 78 Nr. 9 der Tagordnung 234
58. Gewerbmäßige Partirerei. — Trödler 234
59. Hinterziehung der Hilfsvollstreckung. — Vollendung 235
60. Einsteigen durch den Schornstein. — Qualification des Diebstahls . 235
61. Vereidung der Zeugen in gerichtsamtlichen Untersuchungen 236
62. Waffe. — Begriff derselben. — Tragband eines Schiebebocks . . . 236
63. Bestärkungseid im Erkenntnisse, außer den Fällen des Art. 375 der Str.-Pr.-O. 237
64. Das Vergehen der Verheimlichung der Geburt 238
65. Vereidung eines Zeugen im Anklageverfahren 238
66. Art. 306 des Strafgesetzbuchs 239
67. Mißbrauch von Kindern zur Unzucht 275
68. Culpose Tödtung — Begriff der Culpa 275
69. Versuch mit untauglichen Mitteln 276
70. Strafantrag bei Beleidigung von Gerichtsaccessisten 277
71. Verweisung des amtlichen Sachverständigen auf seine Amtspflicht . 277
72. Art. 293 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. 278
73. Art. 266 des Str.-G.-B. Eidesunfähigkeit als gesetzliche Folge der Verurtheilung wegen Meineids 278
74. Betrug gegen Feuerversicherungsgesellschaft; — Unters. ex officio. . 278
75. Art. 238 des Str.-G.-B. (Erwähnung eines ehrenrührigen Gerüchts betreffend) 279
76. Haussuchung durch einen Forstaufseher 293
77. Falschmünzen begründet die Anwendung des Art. 300 nicht. . . . 293
78. Bekanntmachung des Schlusses der Untersuchung 295
79. Aufschneiden zugebundener und zugesiegelter Säcke — ausgezeichneter Diebstahl 296
80. Die Vorlesung der im Erkenntniß allegirten Gesetzstellen ist bei Erkenntnissen des Einzelrichters nicht vorgeschrieben 296
81. Leichtsinniger Bankrott — unordentliche Führung der Bücher . . . 296
82. Anstiftung zum Diebstahle — wieweit reicht die Verantwortlichkeit des Anstifters für die Art der Ausführung? 297

Digitized by Google

Seite

83. Art. 300 bei früherer Handarbeitsstrafe 298
84. Der Ehemann ist nicht berechtigt, Strafanträge für seine Ehefrau zu stellen, wo ihn das Gesetz dazu nicht ausdrücklich legitimirt 299
85. Art. 300 leidet auf Forst- 2c. Diebstähle von mehr als einem Thaler fünfzehn Groschen Werth Anwendung 300
86. Diebstahl an Tauben, die in fremdes Gehöfte gekommen — Art. 277, 3 300
87. Die Absicht der Verausgabung bei dem Verbrechen des Falschmünzens 301
88. Bestrafung von Preßvergehen, Bezeichnung der verantwortlichen Personen 302
89. Competenz zur Untersuchung bei dem Verbrechen der Selbsthilfe . . 302
90. Die Entwendung von Fichtenzapfen — ist sie als Forstdiebstahl oder als gemeiner Diebstahl zu betrachten? 302
91. Beschluß auf unmittelbare Vorladung. — Rechtsmittel des Bezüchtigten 329
92. Aussage eidesunmündiger Personen 329
93. Vorladung des Sachwalters des Privatanklägers zum Verhandlungstermine in Einspruchssachen ist nicht nöthig 331
94. Wiederaufnahme einer Untersuchung 332
95. Einzelrichterliche Untersuchung; Bescheidung auf die gestellten, die Vornahme von Erörterungen bezweckenden Anträge; — Taxation gestohlenen Holzes 332
96. Ausgezeichneter Diebstahl — falsche Schlüssel — zur ordnungsmäßigen Oeffnung des Verschlusses nicht bestimmte Werkzeuge; — verloren gegangener Schlüssel 333
97. Bedrohung — vermessene Redensart 335
98. Abfassung des Zeugeneides 371
99. Diebstahl — Einsteigen — Einkriechen 372
100. Das Gericht ist an die rechtliche Beurtheilung, von welcher der Privatankläger ausgegangen, nicht gebunden 372
101. Art. 106 Abs. 7 und 8 des Str.-G.-B. 373
102. Befreiung von Gefangenen; — fortgesetztes Verbrechen; — Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig, wenn sie zu gleicher Strafhöhe führt . . 374
103. Unterlassene Mittheilung des staatsanwaltschaftlichen Antrags auf Einstellung 375
104. Art. 353 des Str.-G.-B. 410
105. Die Formel „statt Gefängnißstrafe" bei Geldbußen ist unrichtig, aber ohne Einfluß auf die Giltigkeit des Erkenntnisses 410
106. Ueber die Voraussetzungen einer Ehrenkränkung 411
107. Meineid — Ein Zeuge, der sein Zeugniß ablehnen konnte, kann sich gegen die Anklage wegen Meineids nicht damit schützen, daß das Gericht ihn auf sein Befugniß nicht aufmerksam gemacht hatte . . . 411
108. Nichtigkeitsbeschwerde, verbunden mit eventueller Einwendung eines Einspruchs 412
109. Competenz bei der Einwendung der Compensation einer Injurie . . 412
110. Art. 362 Abs. 3. — Antrag auf Actenvorlegung 413
111. Art. 300, in Verbindung mit Art. 88. (Verminderte Zurechnung) . 413
112. Ausgezeichneter Diebstahl — Einsteigen in Gebäude — Begriff des Gebäudes 414
113. Nichtigkeitsbeschwerde und Einspruch — Competenz des Bezirksgerichts 415
114. Notification des Actenschlusses an den Beschuldigten ist auch in Injuriensachen eine wesentliche Form 436
115. Die Legitimation des Sachwalters bei Einwendung des Rechtsmittels ist binnen des docendii zu bewirken 437
116. Ueber den Begriff des Marktdiebstahls 437
117. Pflichtwidrige Unterlassungen von Eisenbahnbeamten 438
118. Art. 308 des Strafgesetzbuchs 439
119. Brandstiftung, — räumliche Nachbarschaft der Gegenstände, Indicium für die Richtung des dolus 439
120. Verbreitung eines ehrenrührigen Gerüchts 441

Digitized by Google

Seite

121. Schwere Körperverletzung. — Bedeutung, bez. Nothwendigkeit, des sachverständigen Gutachtens für die richterliche Entscheidung . . . 441
122. Bei den Verbrechen, zu dessen Vollendung ein besonderer Erfolg gehört, muß auch der letztere im dolus des Thäters begriffen gewesen sein, wenn er ihm als dolose Handlung zurückgerechnet werden soll . . . 442
123. Versuch und Vorbereitung des Verbrechens 443
124. Unterbrechung der Verjährung durch eine connexe Civilrechtssache. . 445
125. Betrug in oder außer Verträge 446
126. Art. 448, Abs. 2, der Strafproceßordnung. (Wirkung der Cassation auf den, den Anschluß des Beschädigten betreffenden Theil der Condemnatoria) 446
127. Beischlaf mit einer wehrlosen Frauensperson (Art. 182 des Strafgesetzbuchs) 447
128. Thatbestand des Vergehens der Widersetzlichkeit 448
129. Berechnung des decendii 449
130. Bekanntmachung des Beschlusses an den Angeschuldigten, die Untersuchung einzuleiten, in gerichtsamtlichen Fällen 450
131. Art. 308 des Str.-G.-B. — unordentliche Buchführung 451
132. Art. 375 der Str.-Pr.-O. — Beitärkungseid in Injurienſachen . . 451
133. Beihilfe zu dem Verbrechen des böslichen Bankrotts 451
134. Verjährung von Vergehen, die bis zum 1. October 1856 in 15 Jahren, von da an aber in Folge der neuen Gesetzgebung in einem Jahre verjähren und früher von Amtswegen, jetzt auf Antrag zu untersuchen sind 452
135. Legitimation des Sachwalters zur Einwendung von Rechtsmitteln . 453
136. Unterschlagung 454
137. Widerrechtliche Benutzung fremder Sachen. — Verpfändung ꝛc. . . 455
138. Art. 71 des Strafgesetzbuchs (Begünstigung durch unterlassene Anzeige von hierzu verpflichteten Personen; — Schichtmeister) 456
139. Verbreitung ehrenrühriger Gerüchte 456
140. Hinterziehung der Hilfsvollstreckung — Gratification eines Gläubigers vor den übrigen Gläubigern 457

III. Mittheilungen aus fremder Spruchpraxis und Gesetzgebung.

That- und Rechtsfrage 75
Ueber die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Formfehler nach K. Preußischem Rechte 75
Die Berechnung des Anfangspuncten von Freiheitsstrafen 434
Die Kosten der Heimreise der freigesprochenen Angeklagten 435
Das Verfahren bei Auffindung todter Menschen betreffend 435

IV. Miscellen.

1. Ueber die Fassung der Entscheidungsgründe im mündlichen Strafverfahren 111
2. Die Thätigkeit des Ober-Appell-Ger. zu München im Jahre 1858 . 191
3. Selbstentzündung des Heues 338
4. Budget für das K. Pr. Justizministerium auf die Jahre 1858 und 1859. 456

Register 459

Digitized by Google

I.

Ueber die Arbeitsbeschäftigung der Gerichtsgefangenen.

Vom

Herrn Geh. Regierungsrathe Dr. **Lucius** zu Leipzig.

Den von verschiedenen Seiten an ihn ergangenen Aufforderungen, seine langjährigen Erfahrungen über die Arbeitsbeschäftigung der in Gerichtsgefängnissen detinirten Personen anderweit mitzutheilen, kommt der Verfasser dieses um so lieber nach, je wichtiger er die allgemeine Einführung dieser Arbeitsbeschäftigungen hält und je mehr er sich im Laufe der Jahre überzeugt hat, daß dieselbe bei weitem nicht so schwierig ist, als vielfach geglaubt zu werden scheint.

Seitdem er nach seiner in Hitzig's Annalen der Strafrechtspflege, fortgesetzt von Demme und Kluge, Jahrgang 1845, S. 311 ff. abgedruckten und später von dem K. Ministerium der Justiz mittelst Verordnung vom 6. April 1851 in besonderen Abdrücken allen damaligen Königlichen Untergerichten zugegangenen Mittheilung vor nun bereits 18 Jahren im Arresthause des ehemaligen Justizamtes Dresden die Arbeitsbeschäftigung der Gefangenen eingeführt hat, ist dieselbe in diesem, später dem K. Stadtgerichte und jetzt dem K. Bezirksgerichte daselbst überwiesenen Gefangenhause ununterbrochen fortgesetzt worden. Auch während der Amtirung des Verf. als Vorstand des früheren Kreisamtes Leipzig wurden die Gefangenen angemessen beschäftigt und seitdem zu Anfange des Monats September 1857 das jetzt von ihm dirigirte Bezirksgericht Leipzig seine, bis dahin in verschiedenen gemietheten Localitäten befindlichen Arrestaten in seine neue Frohnveste übernehmen konnte, ist auch da wieder die Arbeitsbeschäftigung der Gefangenen ein- und mit dem besten Erfolge durchgeführt worden.

Der Verf. glaubt daher erfahrungsmäßig zu der Annahme berechtigt zu sein, daß diese Einrichtung überall thunlich ist, sei der Gefangenenbestand ein größerer oder geringerer, das Aufsichtspersonal

Digitized by Google

zahlreich, oder nicht, ja selbst ohne Unterschied, ob das Gefangenhaus in einer größeren oder kleineren Stadt stehe. Es gehört aber dazu vor allen Dingen ein lebhaftes Interesse des Gerichtsvorstandes für die gedachte Einrichtung, ferner die Willfährigkeit des Aufsichtspersonals, sodann die Willigkeit der Gefangenen selbst, hiernächst die umsichtige Auswahl der, den Letzteren zuzutheilenden Beschäftigungen, und endlich eine einfache Einrichtung des Cassen- und Rechnungswesens.

Daß die Vorstände der Gerichtsbehörden der Einführung der Arbeitsbeschäftigung der Gefangenen an und für sich nicht abgeneigt sein werden, dürfte wohl kaum zu bezweifeln sein, denn es kann Keinem von ihnen entgehen, welche nachtheiligen Folgen theils für die Untersuchungen, theils für das Aufsichtspersonal, theils endlich für die Gefangenen selbst der Müßiggang der Letzteren herbeiführt und nothwendig herbeiführen muß. Durch Beschäftigungwerden die sonst selbst bei der größten Aufmerksamkeit nicht zu verhindernden Collusionen der Gefangenen unter sich, die Beschädigung der Utensilien, die Verunreinigung der Wände in den Gefängnißzellen, die oft in Verzweiflung übergehende Traurigkeit der auf längere Zeit Verhafteten über ihre Lage, die Widerspenstigkeit derselben gegen die Aufseher, die gegenseitigen Erzählungen, Pläne, Berathungen und Belehrungen der gemeinschaftlich in einer Zelle Detinirten, die Fluchtversuche und noch manche andere im Müßiggange ihre Ursache findende Unzuträglichkeiten wenigstens großentheils beseitigt, und wer jemals ein Familienleben, in welchem die Kinder durch aufmerksame Aeltern fortwährend nützlich beschäftigt werden, mit einem andern verglichen hat, in welchem die Jugend dem Müßiggange fröhnt, der kann sich einigermaßen den Unterschied vergegenwärtigen, der zwischen einem Gefangenhause, in welchem gearbeitet wird, und einem andern, wo die Verhafteten ihre Zeit unter Nichtsthun hinbringen, Statt findet.

Aber die Gerichtsvorstände sind fast durchgängig von ihren Berufsgeschäften dergestalt in Anspruch genommen, daß sie fürchten, es werde ihnen die erforderliche Zeit mangeln, die Arbeitsbeschäftigungen in den, zu ihren Gerichtsstellen gehörenden Gefangenhäusern einzuführen und zu überwachen. Nun ist es allerdings wahr, daß beim ersten Angriffe der Sache die eigene Thätigkeit des Vorstandes erforderlich ist und zuweilen eine ganze oder halbe Stunde seiner Zeit in Anspruch nimmt. Dagegen wird die Ueberwachung des Werkes, nämlich die Aufsicht darüber, daß und wie gearbeitet und die Arbeit den

Digitized by Google

Gefangenen bezahlt, das Product ins Geld gesetzt und sowohl mit den Naturalvorräthen als dem Geldbestande gebahrt wird, bei einer zweckmäßigen Einrichtung besonderen Zeitaufwand Seiten des Gerichtsvorstandes nicht erfordern; er kann diese Aufsicht vielmehr füglich theils bei den, §. 48 der „Instruction für die Gerichte in Strafsachen" vorgeschriebenen monatlichen Revisionen der Gefängnisse, theils bei den, den Gerichtsfrohnen §. 35 ihrer Instruction zur Pflicht gemachten täglichen Rapporten nebenbei mit besorgen, die Geld- und Naturalrechnungen aber durch einen beim Gericht angestellten Rechnungsverständigen von Zeit zu Zeit prüfen lassen. Der Angriff des Werkes besteht in der Herbeischaffung geeigneter Beschäftigungen und in der Anordnung der zu deren Betreibung erforderlichen Einrichtungen, Herstellungen und Aukäufen. Das Nähere deshalb soll weiter unten vorgetragen werden, und hier sei nur bemerkt, daß es gleich von Anfang an wohlgethan sein wird, wenn der Vorstand sich deshalb mit dem Gefängnißaufseher bespricht und denselben für die Sache zu interessiren sucht.

Das Letztere würde vielleicht, je nach den verschiedenen Persönlichkeiten, schwierig sein, wollte man gleich anfänglich den Zuschnitt so nehmen, daß von einem bestimmten Tage an alle Gefangenen zusammen zu arbeiten beginnen müßten. Es ist weit zweckmäßiger, den Anfang mit einer Beschäftigung, an welcher nur ein vielleicht kleiner Theil der Gefangenen Antheil nimmt, zu machen und dann successive andere Arbeiten einzuführen, an denen mehrere Arrestaten sich betheiligen können, bis endlich, vielleicht nach Jahresfrist, das Aufseherpersonal sich in die leicht liebgewonnene Einrichtung so hineingelebt hat, daß es selbst für fortwährende Beschäftigung aller Gefangenen besorgt ist. Der Verf., welcher in dieser Weise stets zu Werke gegangen ist, hat die Freude gehabt, daß das Aufsichtspersonal seinen Anordnungen niemals erhebliche Schwierigkeiten entgegengesetzt und sehr bald den großen Nutzen derselben erkannt hat. Zwar ist nicht in Abrede zu stellen, daß durch das Arbeiten der Gefangenen die Geschäfte des Arresthauspersonals vermehrt werden. Es muß Natural- und Geld-Einnahme und Ausgabe gebucht, es muß das Material übernommen und vertheilt, zur Arbeit Anleitung gegeben, ja zu diesem Behufe oft selbst erst gelernt, es muß endlich das Product der Arbeit von den Gefangenen zurückgenommen und an den Arbeitgeber abgeliefert werden. Aber alle diese Geschäfte sind wenigstens nicht so unangenehm, als der fortwährende Kampf mit den oben erwähnten Folgen des Müßigganges,

Digitized by Google

und die Erfahrung lehrt, daß sowohl die Arrestthausinspectoren oder Wachtmeister, als auch die Gefangenwärter, Beifröhne ꝛc. sich denselben mit Lust und Liebe unterziehen. Im Uebrigen können diese Leute, namentlich die gering bezahlten Gefangenwärter ꝛc., gleich anfänglich ohne Bedenken auf eine beim Jahresschlusse ihnen je nach ihrem Verhalten und dem pecuniären Ertrage der Arbeitsbeschäftigungen zu Theil werdende Gratification verwiesen werden, deren Auswerfung das Königl. Ministerium der Justiz den Gerichtsvorständen ohne Zweifel auch in Zukunft überlassen dürfte.

Am leichtesten gehen die zur Bestreitung der Kosten ihres Unterhaltes unvermögenden Gefangenen selbst darauf ein, daß sie nach Art. 22 des Strafgesetzbuchs mit einer ihren Kräften und persönlichen Verhältnissen angemessenen Arbeit beschäftigt werden, von deren Ertrage die Hälfte zur Sportelcasse berechnet, die andere Hälfte aber ihnen bei ihrer Entlassung ausgehändigt wird. Nur seltene Ausnahmsfälle sind es, in denen man Gefangene findet, denen Nichtsthun lieber, als mäßige Arbeit wäre; die bei weitem größte Mehrzahl erkennt Beschäftigung als wahre Wohlthat an und wiederum der größere Theil von diesen arbeitet sogar mit vielem Fleiße, wenn für die Arbeit eine kleine Belohnung erfolgt. — Es ist stets unbedenklich gewesen, den Gefangenen ihren Arbeitsverdienst auch, anstatt ihnen denselben bis zu ihrer Entlassung (die ja ohnehin oft mit der Einlieferung in Strafanstalten verbunden ist) vorzuenthalten, zu ihrer besseren Beköstigung verwenden zu lassen, und ihr Arbeitseifer wird durch ein Glas Bier, etwas Kaffee, Butter u. dgl., welches sie sich verdient haben, ungemein angefeuert.

Es ist hier der geeignete Ort, abermals etwas über ein Bedenken zu erwähnen, welches man zuweilen gegen das anscheinend zu günstige Verhältniß der Gefangenen durch Ueberlassung eines Theiles ihres Arbeitsverdienstes zu ihrer besseren Beköstigung aufgestellt hat. Wohl ist es wahr, daß viele, vielleicht die Mehrzahl der Gefangenen, es bei fleißiger Arbeit besser im Gefängnisse, als meistentheils zu Hause hat — reinliches, warmes und gesundes Behältniß, hinlängliche Beköstigung, eine für ihre Verhältnisse und Gewohnheiten gute Lagerstätte und von Zeit zu Zeit Genuß der frischen Luft: wenn hierzu nun noch Nebengenüsse der obgedachten Art kommen, so sollte man meinen, es wünsche sich so Mancher gar nicht wieder aus dem Gefängnisse heraus und lege es nach seiner Entlassung gerade darauf an, wieder hinein zu kommen! Aber auch die weiteren Erfahrungen des Verf. haben das

Digitized by Google

bestätigt, was er schon in seinem eingangserwähnten, das Arresthaus zu Dresden betreffenden Berichte versichern konnte; es ist nie ein Fall vorgekommen, der die Vermuthung begründete, es habe Jemand ein Verbrechen in der Absicht begangen, um sich einen vorübergehenden leidlichen Aufenthalt im Gefängnisse zu verschaffen, vielmehr haben alle und selbst solche Gefangene, welche einen verhältnißmäßig guten Arbeitsverdienst gehabt, sich unausgesetzt nach dem Ende ihrer Strafzeit, *nach ihrer Freiheit* gesehnt, und wenn, wie versichert wird, hier und da entgegengesetzte Fälle wirklich vorgekommen sein sollten, nun so würden sie gewiß nur sehr seltene Ausnahme von der Regel bilden und wohl nicht geeignet sein, ein Humanitätsprincip fallen zu lassen, das sich bei der größten Mehrzahl der Verbrecher völlig rechtfertigt. — Aber auf der andern Seite muß denn doch auch darauf gesehen werden, daß der detinirte Verbrecher wenigstens nicht eben so viel durch seine Arbeit verdient, als er außerhalb des Gefängnisses verdienen würde, und die Arbeitspreise müssen daher so gestellt werden, daß selbst geschickte und fleißige Arbeiter täglich höchstens zwei Neugroschen für sich verdienen. Bei den meisten, namentlich bei solchen, die nur kurze Zeit in Haft bleiben, folglich zu keiner besonders lohnenden Arbeit angelernt werden können, wird sich aber ohnehin der Verdienst in der Regel nur auf täglich wenige Pfennige belaufen, so daß schon deshalb nicht zu befürchten ist, es werde bei ihnen der Strafzweck verfehlt. Der geringe Betrag des Arbeitsverdienstes läßt übrigens den Ansatz mäßiger Preise für die Leistungen und Producte zu und sichert den schnellen Absatz der letzteren.

Was nun die Wahl der Arbeitsbeschäftigungen in Gerichtsgefängnissen anlangt, so muß bei derselben auf verschiedene Umstände Rücksicht genommen werden, welche zum Theile in den Strafanstalten nicht, oder doch weniger, in Betracht kommen. Zunächst dürfen sie die Ordnung, Reinlichkeit und Sicherheit des Gefangenhauses nicht stören; sie dürfen nicht für die Kräfte der Gefangenen zu beschwerlich sein, weil Letztere nicht, wie in den Strafanstalten, zur Arbeit gezwungen werden können; sie müssen in der Regel von der Art sein, daß sie auch ohne fortwährende Aufsicht verrichtet werden können, weil sonst die Anstellung eines besonderen Aufseherpersonals nothwendig werden würde; sie dürfen endlich nicht in die Innungsgerechtsame eingreifen und müssen doch leicht verwerthbar sein.

Dennoch giebt es eine große Zahl von Arbeiten, welche sich für die Gerichtsgefängnisse eignen. Es gehören hierher:

Digitized by Google

1) die Anfertigung von Hemden, welche theils für männliche und weibliche Arrestaten selbst gebraucht und daher eintretenden Falles von der Sportelcasse gekauft, theils aber auch auf Bestellung gefertigt werden;
2) das Stricken von wollenen, baumwollenen und zupfseidenen Strümpfen, Socken, Jacken, Mützen u. dgl. zu gleichem Zwecke;
3) das Fertigen von Schuhen aus Tuchabschroten, theils für die Gefangenen selbst, theils nach auswärts;
4) die Bereitung zupfseidenen Materials zu Strümpfen und Socken, also das Zupfen seidener Fleckchen, Krämpeln der Seide unter Vermischung mit Baumwolle und Spinnen des Garnes;
5) Sägen und Spalten des Brennholzes für das Gerichtshaus, Arresthaus und die etwaigen Privatbewohner dieser Häuser;
6) Anfertigung von Briefcouverts, zum Verkaufe theils an die Sportelcasse, theils an Privatpersonen;
7) Auseinandernehmen alter Acten und rießweises Auflegen derselben zum Verkaufe als Schreib-Maculatur, so weit der Verkauf zu diesem Endzwecke unbedenklich ist;
8) Auseinandernehmen und rießweises Auflegen von Broschüren, welche zu Maculatur bestimmt sind, für Buchhändler;
9) Anfertigung von Säcken und Düten aus alten Acten zum Verkaufe an verschiedene Händler;
10) dergleichen aus dazu geliefertem Papier von Seiten der Kaufleute;
11) Zerschneiden und Zerzupfen wollener Tuchlappen zur Bereitung von Kunstwolle;
12) Zerzupfen von Schiffstauen zur Herstellung von Hanfwerch zum Calfatern ꝛc.;
13) Reinlesen von Kaffee, Reiß, Erbsen, Linsen, Melissen- u. a. Kräutern u. s. w. für Kaufleute;
14) Anfertigung von gröberen Strohharbeiten, als Abtretern, Gangläufern, Fußdecken, Vorsetzern u. dgl. zum Verkaufe;
15) Federnschließen für auswärts;
16) Haare zu zupfen und zu verspinnen;
17) einfache Papparbeiten verschiedener Art anzufertigen;
18) Mundiren, Copiren und Notenschreiben;
19) Korke schneiden;
20) Cigarren machen.

Manche dieser Arbeiten (Nr. 5, 17, 19, ingleichen bei Nr. 14 das

Digitized by Google

Weben der Strohgeflechte) können, weil dabei den Gefangenen Werkzeuge in die Hand gegeben werden müssen, welche sie möglicherweise als Waffen gebrauchen könnten, nur den zuverlässigeren Gefangenen überlassen werden. Zu anderen der aufgeführten Arbeiten (Nr. 3, 4, 14, 16, 17, 19 und 20) ist in der Regel das Anlernen der damit zu beschäftigenden Arrestaten erforderlich, daher, obgleich dasselbe nicht eben längere Zeit erfordert, damit doch nur solche Personen beschäftigt werden können, welche voraussichtlich wenigstens mehrere Wochen in Haft bleiben werden. Bei noch anderen Arbeiten (Nr. 1, 2, 18) wird eine dazu erforderliche, aber häufig vorkommende Geschicklichkeit bereits vorausgesetzt. Die übrigen Beschäftigungen aber und bei Nr. 4, das Zupfen der Fleckchen, sowie bei Nr. 16, das Zupfen der Haare, können von jedem Arrestaten ohne alle, oder doch nur nach sehr einfacher Anleitung sogleich besorgt werden.

Sobald es bekannt wird, daß in einem Arresthause billige Arbeitskräfte zu haben sind, fehlt es erfahrungsmäßig weder in großen, noch in kleinen Städten an Arbeitsgebern, und es finden sich dann auch gewiß noch eine große Zahl angemessener Beschäftigungen für die Gefangenen, außer den oben angegebenen.

Wird nun eine Beschäftigung eingeführt, so ist zunächst das Aufseherpersonal zu veranlassen, sich mit derselben so weit bekannt zu machen, daß es den Gefangenen die erforderliche Anleitung dazu geben kann. Wenn in kleineren Städten keine Gelegenheit ist, so muß allerdings einer der Gefangenwärter zu diesem Behufe einmal beurlaubt werden, um sich auswärts die erforderliche Kenntniß zu verschaffen; seine Reise- und Zehrungskosten würden ihm aus der Arrestaten-Arbeitscasse (s. unten) unbedenklich restituirt werden können. Eben so würde der Aufwand für Anschaffung der erforderlichen Werkzeuge, welche dann als Inventarium der Arbeitscasse zu betrachten sind, letzterer anfänglich aus der Sportelcasse vorzuschießen sein. — Sodann ist es nöthig, daß über den Preis der Arbeit, oder der herzustellenden Producte eine Calculatur gemacht wird.

Bei dieser wird zum Grunde gelegt 1) die Arbeitskraft, nach täglich höchstens 5 Ngr. berechnet; 2) das Material, und 3) die Abnutzung der Inventarienstücke. Diese dritte Position wird aber ganz wegbleiben können, wenn die Arbeit nach täglich 5 Ngr. berechnet werden kann, weil dann, da der Arrestant hiervon nach dem oben Gesagten nur 2 Ngr. erhält, ohnehin der Arbeitscasse 3 Ngr., folglich 1 Ngr. über die Hälfte verbleiben. Auch haben sich die Arresthausinspectoren

Digitized by Google

stets sehr gern dazu verstanden, die Werkzeuge zum Holzmachen, Sägen, Sägeböcke, Beile, Hackestöcke und Tragen, oder sogenannte Nesse, auf ihre Kosten anzuschaffen und dagegen für jede Klafter gespaltenes Holz etwas Bestimmtes für Darleihung des Geräthes zu beziehen. — Beispielsweise mögen einige Calculaturen hier aufgeführt werden:

Ad 1.

Jedes Mannshemd erfordert 5 Ellen Leinwand von $1\frac{1}{4}$ Ellen Breite à 3 Ngr. 1 Pf., ferner Zwirn und Band für 6 Pf.; für Arbeit wird gewährt 1 Ngr. 8 Pf. Diese Ausgaben betragen zusammen 17 Ngr. 9 Pf. Der Verkaufspreis des Hemdes wird auf 20 Ngr. festgesetzt, so daß für die Casse 2 Ngr. 1 Pf. verbleiben. — Zu einem Frauenhemde sind $4\frac{1}{4}$ Elle Leinwand und 1 Ngr. an Zwirn und Band zu Besatz und Zug erforderlich; die Arbeit wird mit 1 Ngr. 2 Pf. vergütet, das Hemd aber für 18 Ngr. verkauft, und so verbleiben für die Arbeitscasse 2 Ngr. 6 Pf.

Ad 2.

Ein Paar wollene Socken erfordern $18\frac{1}{2}$ Loth Garn für 8 Ngr. 5 Pf., das Pfund zu 1 Thlr.; Strickerlohn 1 Ngr. 5 Pf., Verkaufspreis 12 Ngr.; Gewinn für die Arbeitscasse 2 Ngr.

Ad 3.

Zu einem Paar Schuhen sind ungefähr 33 Ellen Tuchabschrot, im Werthe von 4 Ngr., ferner für 1 Ngr. Leder zu 2 Sohlen und für 3 Pf. Pech und Draht erforderlich; Arbeiterlohn für das Flechten 1 Ngr. und für das Besohlen 5 Pf.; Verkaufspreis 9 Ngr., bleibt Gewinn für die Casse 1 Ngr. 7 Pf.

Ad 4.

Ein Pfund Material zu zupfseidener Strickerei besteht aus $22\frac{1}{2}$ Loth gezupfter Seide und $7\frac{1}{2}$ Loth Baumwolle. Zu ersterer werden aber durchschnittlich 1 Pfund 15 Loth Abgänge von Seidenstoffen erfordert, weil bedeutender Abgang an Ausschuß (halb- und bastseidenen Stoffen), dünnen Stellen, Näthen, verfliegenden und hängenbleibenden Fäden zu berechnen ist. Ein Pfund seidener Fleckchen wird mit 2 Ngr. 5 Pf. bezahlt; es muß aber, des gedachten Abganges halber, mit 5 Ngr. berechnet werden, und $22\frac{1}{2}$ Loth betragen daher 3 Ngr. $7\frac{1}{2}$ Pf. Das Pfund Baumwolle kostet 6 Ngr., folglich

Digitized by Google

ein Viertelpfund 1 Ngr. 5 Pf. Für ein Pfund abgelieferte Zupfseide erhalten die Arrestaten 1 Ngr. 5 Pf. Zupferlohn, folglich für 22½ Loth 1 Ngr. 1½ Pf. Für das Krämpeln werden 1 Ngr. 6 Pf. und für das Spinnen, Weifen und Spuhlen 4 Ngr. per Pfund gewährt. Sonach kommt ein Pfund zupfseidenes Garn auf

3	Ngr.	7½	Pf.	für zupfseidene Fleckchen,
1	„	5	„	„ 7½ Loth Baumwolle,
1	„	1½	„	„ Zupfen von 22½ Loth,
1	„	6	„	„ Krämpeln,
4	„	—	„	„ Spinnen,
12	Ngr.	—	Pf.	in Summa, folglich das Loth 4 Pf.

Das Pfund Garn wird verkauft für 20 Ngr.; Gewinn 8 Ngr.

Zu Strümpfen sind 7½ Loth Garn erforderlich, im Werthe von 3 Ngr.; Strickerlohn 2 Ngr.; Verkaufspreis 8 Ngr.; Gewinn für die Arbeitscasse 3 Ngr.*)

Ad 5.

Holzmacherlohn wird für die ⁶/₄ellige weiche Klafter, dreimal geschnitten, mit 15 Ngr. berechnet; für Darleihung der Geräthschaften erhält der Arresthausinspector 2 Ngr. 5 Pf.; Arbeiterlohn 6 Ngr.; Gewinn 6 Ngr. 5 Pf. (das Tragen und Legen wird besonders berechnet und kommt halb den Gefangenen zu und halb in die Arbeitscasse).

Ad 11.

Die — gehörig gesäubert — in das Arresthaus zu liefernden Tuchhadern werden geschnitten und nach Anweisung sortirt; der Fabrikant bezahlt dafür pro Pfund 4 Pf., wovon die Hälfte die Gefangenen erhalten, während die andere Hälfte zur Casse fließt.**)

*) Diese Arbeit kann vorzugsweise empfohlen werden; die dazu erforderlichen Inventarienstücke sind nicht kostspielig; zupfen kann Jeder; das Krämpeln, Spinnen und Spuhlen erlernt sich leicht; an Material fehlt es für den obbezeichneten Preis nirgends und das Product ist sehr gesucht, so daß es für obigen Preis selbst bei Kaufleuten leicht unterzubringen ist.

**) Kunstwolle — shuddy wool — wird vorzüglich in England, aber seit einiger Zeit auch hier und da in Deutschland, namentlich Sachsen und Württemberg, aus wollenen Hadern bereitet, welche nach erfolgter, füglich nur durch Maschinen zu bewirkender Zerfaserung, unter Vermischung mit frischer Wolle, zu einem mehr oder minder langstapeligen Producte verarbeitet werden. — Der Begehr nach letzterem ist jetzt sehr lebhaft, und an vielen Orten giebt es Leute, welche sich mit den Sammeln, Reinigen, Sortiren, Zerschneiden und Exportiren der wollenen Hadern beschäftigen.

Digitized by Google

Ad 14.

Ein Schock gutes, reines Weizen- oder Roggenstroh von circa 900 Pfund Gewicht kostet 7 Thlr. Nach Wegfall des Abganges können aus einem Bunde 150 Ellen starker Zopf zum Nähen und 200 Ellen feiner Zopf zum Weben geflochten werden. Ein Quadratfuß genähtes Geflecht erfordert 18 und ein Quadratfuß gewebtes Geflecht 16 Ellen Zopf, so daß aus einem Bunde Stroh $8^1/_3$ □Fuß des ersteren und $12^1/_2$ □Fuß des letzteren Gewebes gemacht werden. Für 100 Ellen zu flechten, mit Einschluß des Reinigens des Strohes und des Ausputzens der Zöpfe, erhalten die Gefangenen 6 Pf.; für einen Quadratfuß zu weben, oder zu nähen, $1^1/_2$ Pf. Zu jedem Quadratfuße Strohgeflechte sind circa 18 Ellen Zöpfe und etwa für $^1/_3$ Pfennig Schwefel erforderlich; zu dem genähten überdies für 3 Pf. Bindfaden. Es calculirt sich daher

a. das genähte Geflecht:

1 Bund Stroh	3	Ngr.	5 Pf.
150 Ellen zu flechten	—	„	9 „
$8^1/_3$ □Fuß zu nähen	1	„	3 „
Schwefel	—	„	3 „
Bindfaden . . .	1	„	9 „
	7	Ngr.	9 Pf.,

so daß der □Fuß $9_{/4}$ Pf. zu stehen kommt und mit 1 Ngr. 3 Pf. verkauft werden kann.

b. das gewebte Geflecht:

1 Bund Stroh	3	Ngr.	5 Pf.
200 Ellen zu flechten	1	„	2 „
$12^1/_2$ □Fuß zu weben	1	„	9 „
an Schwefel . . .	—	„	3 „
	6	Ngr.	9 Pf.,

daher der □Fuß auf $5^1/_2$ Pf. zu stehen kommt und mit 8 Pf. verkauft werden kann.

Alle Einnahmen und Ausgaben, welche die Arbeitsbeschäftigung der Gefangenen betreffen, gehören zur Arrestaten-Arbeitscasse, welche von der Sportelcasse völlig separirt ist und vom Arresthausaufseher geführt wird.

Die Rechnungen sind so eingerichtet, daß sie ein im Rechnen nicht ganz unerfahrener Arresthausaufseher ohne Schwierigkeit selbst führen kann. Sie theilen sich in die Natural- und in die Geld-Rechnung, und Beide nehmen bei den einzelnen Einnahme- oder Ausgabeposten

Digitized by Google

entweder auf einander, oder auf andere Capitel derselben Rechnung Bezug, z. B.

Naturalrechnung:

Cap. 1.

An zupfseidenem Material.

Einnahme.

1) 4. Jan. 60 Pfd. Fleckchen, s. Geldausgabe Nr. 1.
2) „ 10 „ Baumwolle, s. das. Nr. 2.

Ausgabe.

1) 20. Jan. 30 Pfd. Fleckchen Abgang beim Zupfen.
2) „ 40 „ Zupfseide gekrämpelt und versponnen, s. Cap. 2 Nr. 1.

Cap. 2.

An zupfseidenem Garne.

Einnahme.

1) 20. Jan. 40 Pfd. dergleichen, s. Cap. 1, Ausgabe Nr. 2.

Ausgabe.

1) 22. Jan. 20 Pfd. verkauft, s. Geldeinnahme Nr. 2.
2) 30. „ 20 „ zu 80 Paar Strümpfen, s. Cap. 3 Nr. 1.

Cap. 3.

An zupfseidenen Strümpfen.

Einnahme.

1) 30. Jan. 80 Paar dergl., s. Cap. 2, Ausgabe Nr. 2.

Ausgabe.

1) 5. Febr. 2 Paar an die Sportelcasse, s. Geldeinnahme Nr. 3
2) 7. „ 6 „ an den Verein zur Fürsorge für Entlassene, s. Geldeinnahme Nr. 4.
3) 12. „ 72 „ an Kaufmann Ullrich, s. Geldeinnahme Nr. 5.

Geldrechnung.

Einnahme.

1) 2. Jan. 20 Thlr. — Ngr. Vorschuß aus der Sportelcasse.
2) 22 „ 13 „ 10 „ für 20 Pfd. zupfseidenes Garn, s. Natural-Rechnung Cap. 2, Ausgabe Nr. 1.
3) 5. Febr. — „ 16 „ für 2 Paar zupfseidene Strümpfe aus der Sportelcasse, s. Natural-Rechnung Cap. 3, Ausgabe Nr. 1.

33 Thlr. 26 Ngr. Latus.

Digitized by Google

33 Thlr. 26 Ngr. Transport.

4) 7. Febr. 1 „ 18 „ für 6 Paar dergl. an den Verein zur Fürsorge für Entlassene, s. daselbst Nr. 2.

5) 12. „ 19 „ 6 „ für 72 Paar dergl. an Kaufmann Ullrich, s. das. Nr. 3.

Ausgabe.

1) 4. Jan. 4 Thlr. — Ngr. für 60 Pfund Fleckchen, s. Naturalrechnung Cap. 1, Einnahme Nr. 1.

2) „ 2 „ — „ für 10 Pfund Baumwolle, ibid. Nr. 2.

3) 5. Jan. 3 „ 4 „ für 2 Spinnräder
4) „ — „ 20 „ „ eine Weife } lt. Beleg sub 1.
5) „ 2 „ — „ „ zwei Krämpeln

6) 8. Jan. — „ 12 „ „ 12 Bogen Pappe zu Marken, lt. Beleg sub 2.

7) 20. „ 1 „ 15 „ Arbeitslohn für 30 Pfd. Zupfseide, lt. Naturalrechnung Cap. 1, Ausgabe Nr. 1.

8) 30. „ 2 „ 4 „ dgl. für 40 Pfund Material zu krämpeln, ibid. Nr. 2.

9) „ „ 5 „ 10 „ dgl. für Spinnen, Weifen und Spuhlen dieser 40 Pfd. ibid.

10) 12. Febr. 20 „ — „ restituirt an die Sportelcasse, lt. Bel. sub 3.

u. s. w.

Für die Geldrechnung ist ein Buch und für die Naturalrechnung ein zweites anzulegen; Einnahme und Ausgabe werden der Uebersichtlichkeit halber auf die nebeneinanderstehenden Seiten gebracht. — Zahlungen aus der Sportelcasse an die Arrestatenarbeitscasse werden vom Arresthausaufseher, als Rechnungsführer der letzteren, ausgestellt und von dem Gerichtsvorstande auf Grund der Rechnung über gedachte Casse signirt, etwa in folgender Weise:

Sechzehn Neugroschen für 2 Paar zupfseidener Strümpfe sind heute aus der Sportelcasse des NN. Gerichtes zur hiesigen Arrestatenarbeitscasse bezahlt und von unterzeichnetem Rechnungsführer in der Geldrechnung unter Nr. 3 vereinnahmt worden, daher hiermit darüber quittirt wird.

N., den 5. Februar 1858.

Gesehen N. N. Arresthausinspector.

Neben den Rechnungsbüchern ist noch ein Inventarienverzeichniß der Arrestatenarbeitscasse zu halten und sind darin die einzelnen Stücke aufzuführen, in Abgang und Zuwachs zu bringen.

Digitized by Google

Sobald über 50 Thlr. baarer Geldvorrath vorhanden ist, wird diese Summe mittelst doppelten, vom Gerichtsvorstande zu signirenden Lieferscheines des Arresthausinspectors zur Sportelcasse abgeliefert. Daß sonach nicht die — oft vielleicht nur wenige Pfennige betragende — Hälfte des Arbeitsverdienstes jedes einzelnen Arrestaten eingerechnet und bei der Sportelcasse gebucht wird, läuft zwar gegen die wörtliche Vorschrift, wird aber practisch auf Eins herauskommen und läßt sich, ohne den ganzen Mechanismus auf eine unverhältnißmäßige Weise zu compliciren, nicht ändern.

Den Arrestaten gegenüber hat sich folgende einfache Control-Maßregel als völlig hinreichend bewährt:

In allen Gefängnißzellen befinden sich Anschläge, durch welche der Arbeitslohn für die Arrestaten bekannt gemacht wird, z. B.

Die Gefangenen haben zu erhalten:

für 1 Pfd. wollene Lumpen zu schneiden	—	Ngr.	2 Pf.
„ Fertigen von Papiersäcken pro Rieß	3	„	8 „
„ Fertigen von $7\frac{1}{2}$ Loth-Düten pro Rieß . . .	4	„	— „
„ Fertigen von 2 Loth-Düten pro Rieß . . .	5	„	— „
„ Fertigen von Loth-Düten pro Rieß	6	„	— „
„ das Auseinanderlegen ungehefteter Druckschriften pro Centner	3	„	8 „
„ das Aufmachen und Auseinanderlegen gehefteter Druckschriften pro Centner	5	„	— „
„ Kaffeelesen pro Sack	5	„	— „

u. s. w.

Das Arresthauspersonal wird nun angewiesen, jede von den Gefangenen abgelieferte Arbeit, sei sie noch so klein, bei der, beziehentlich mit der Wage zu bewirkenden Uebernahme ihrer Arbeit sogleich zu bezahlen. Zu diesem Behufe versieht sich der Aufseher mit so viel von Pappe gefertigten Marken, als er nöthig hat, denn nur in solchen und nicht in baarem Gelde, darf die Bezahlung erfolgen. Diese Marken bestehen in Pappstücken von etwa $1\frac{1}{4}$ Zoll ins Gevierte, welche auf beiden Seiten mit dem Gerichtsstempel und einer auf der einen Seite mit schwarzer, auf der andern Seite mit rother Tinte geschriebener Zahl bezeichnet werden; letztere drückt den Werth der Marke in Pfennigen aus, so daß also z. B. 50 den Werth von 5 Ngr. bezeichnet. Steht der Arresthausinspector nicht unmittelbar mit den Gefangenen wegen ihrer Arbeit im Verkehr, so händigt er demjenigen Gefangenwärter, der als Werkmeister in Thätigkeit ist, einen Vorschuß in der-

Digitized by Google

gleichen Marken ein; dieser zahlt den Gefangenen bei der Uebernahme der von denselben gefertigten Arbeiten sofort Zug um Zug ihren Verdienst aus und erhält die gleiche Summe Marken bei der Ablieferung des Fabrikates an den Arresthausinspector von diesem zurück. Mit den in Händen habenden Marken bezahlen auch die Gefangenen dasjenige, was sie zur besseren Verpflegung sich geben lassen. Haben sie bei ihrer Entlassung Marken übrig, so werden ihnen diese gegen baares Geld umgetauscht.

Bei seinen Umgängen hat der Gerichtsvorstand die Gefangenen zu befragen, ob ihnen ihre Arbeit jedesmal bei der Ablieferung in Gemäßheit der Anschläge mit Marken gehörig bezahlt worden sei. Dieselbe Frage kann bei der Entlassung der Gefangenen wiederholt werden und damit ist eine hinlängliche Controle dafür hergestellt, daß die Gefangenen nicht vom Arresthauspersonale bevortheilt werden können.

Zum Schlusse sei noch erwähnt, daß es zwar Regel sein muß, alle Arrestaten zu beschäftigen, daß aber allerdings Ausnahmen davon gemacht werden können, ja selbst müssen, indem z. B. sehr gefährlichen, an die Kette zu schließenden Verbrechern und frechen, zu Muthwillen geneigten Individuen nicht allein kein Werkzeug, sondern auch kein Material anvertraut werden kann, bei verschmitzten Personen aber die Gefahr, daß sie durch ihre Beschäftigung Mittel zu unerlaubten Verbindungen mit Außen finden könnten, sehr ins Auge gefaßt werden muß. Jeder seinen Beruf in dessen ganzem Umfange kennende und ehrende Gerichtsvorstand, der es nicht unter seiner Würde, sondern für eine seiner ersten Pflichten hält, den Gefangenen seine persönliche Aufmerksamkeit zu widmen, wird auch in dieser Beziehung das Rechte zu erkennen und die angemessenen Anordnungen zu treffen im Stande sein.

Digitized by Google

II.

Zur Lehre von der Nichtigkeitsbeschwerde.

Von Schwarze.

Fünfter Artikel.*)

Von der Nichtigkeitsbeschwerde gegen bezirksgerichtliche Enderkenntnisse.

§. 1.

Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein bezirksgerichtliches Enderkenntniß kann erhoben werden:

a. wegen Formfehler, welche die Voruntersuchung oder das Anklageverfahren oder das Verweisungserkenntniß betreffen (Art. 250, 350);

b. wegen Nichtigkeiten, an denen die Vorbereitung der Hauptverhandlung leidet (Art. 272, 349 I. 1. Art. 350);

c. wegen Nichtigkeiten, an denen die Hauptverhandlung leidet (Art. 349 I. 1. und Schlußsatz), und

d. wegen Nichtigkeiten, an denen das Enderkenntniß selbst leidet (Art. 349 I. 2 II. III.),

jedoch, so viel die Nichtigkeiten unter a. b. c. anlangt, unter sehr wesentlichen Beschränkungen.

§. 2.

Zu a.

Die Str.-Pr.-O. hat den Grundsatz des gemeinen Strafprocesses, daß Formverletzungen früherer Stadien der Untersuchung nicht gegen ein späteres Erkenntniß geltend gemacht werden können, wenn

---

*) Vgl. diese Gerichtszeitung Bd. II. S. 48 ff., S 80 ff., S. 84 ff., S. 181 ff.

Digitized by Google

dazwischen eine Entscheidung liegt, welche wegen dieser Verletzungen angefochten werden konnte, adoptirt. Es ist eine, auch in Deutschland vielfach anerkannte Consequenz dieses Satzes, welche von dem Pariser Cassationshofe aufgestellt wird und dahin geht, daß die Formfehler, welche die Voruntersuchung und das Anklageverfahren betreffen, durch die Rechtskraft der Verweisungserkenntnisse geheilt und gewissermaßen von den, durch den Fehler Betroffenen aufgegeben worden sind. Eine Restitution gegen Versäumniß findet in diesen Fällen weder nach französischem Rechte, noch nach den deutschen Gesetzgebungen statt. Auch unsere Str.-Pr.-O. hat in Art. 350 die Restitution wegen Versäumnisses unbedingt ausgeschlossen, indem sie ausgesprochen, daß hier die Vorschrift des Art. 95 keine Anwendung leide.

Nur unter einer Voraussetzung kann das Enderkenntniß wegen solcher Formfehler noch angefochten werden. Diese Voraussetzung ist in dem, in Art. 350 angezogenen Artikel 250 ausgesprochen. Sie besteht in der vorläufigen Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde vor Eröffnung der Hauptverhandlung. Der Zweck dieser vorläufigen Anmeldung macht sich in Fällen solcher Art, wie der vorliegenden, besonders geltend.

Es wird hierbei in Art. 250 noch auf die Vorschrift in Art. 244 verwiesen. Gerade diese Vorschrift ist es auch, welche, selbst in diesen wenigen Fällen noch, wohl stets die Nichtigkeitsbeschwerde wieder ausschließen und somit den ganzen Fall als nicht practisch erscheinen lassen wird. Art. 244 bestimmt, daß die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen werden soll, wenn die Verletzung sich durch das spätere Verfahren oder durch das Erkenntniß selbst völlig erledigt hat. Diese Erledigung wird in der Regel eintreten, und sie ist es, welche auch von der französischen Jurisprudenz als Motiv für den unbedingten Ausschluß solcher Nichtigkeitsbeschwerden mitgeltend gemacht wird. Meistentheils wird eine derartige Nichtigkeit auch ohne allen Einfluß auf den Inhalt des Erkenntnisses selbst und daher nicht wesentlich (Art. 243, Abs. 2) sein.

Ebenso dient die anderweite Vorschrift des Art. 244 über Wiederholung und Nachholung etwaiger formfehlerhafter Untersuchungshandlungen zur Erledigung von Nichtigkeitsbeschwerden, ohne daß die Cassation des Enderkenntnisses selbst in Frage kommt.

Endlich ist noch durch die Bestimmung im vorl. Abs. des Art. 350 ausgesprochen worden, daß die Unzuständigkeit des Bezirksgerichts gegen das Enderkenntniß nicht geltend gemacht werden könne.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen ist der ganze, unter a aufgeführte Fall ziemlich unpractisch.

Zu b.

Die Anfechtung des Enderkenntnisses wegen Formfehler bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung ist in Art. 349 ausdrücklich nachgelassen worden. Hierbei ist jedoch noch Art. 272 in Betracht zu ziehen, welcher bestimmt, daß der durch solchen Formfehler Verletzte verbunden sei, die Nichtigkeitsbeschwerde bis zu der Vorlesung des Verweisungserkenntnisses anzumelden, wenn ihm der thatsächliche Grund derselben vor Eröffnung der Hauptverhandlung bekannt geworden war.

Es ist daher zu unterscheiden, je nachdem dem Verletzten vor oder nach dem gedachten Zeitpuncte der Formfehler bekannt geworden war. Im ersteren Falle ist die vorherige Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde die Voraussetzung der Zulassung derselben; — im letzteren Falle natürlich nicht. Das königl. Ober-App.-Gericht hat übrigens entschieden (Bez.-G. Zwickau ⁄. Gläser), daß die Beschwerde bei der vorläufigen Anmeldung so weit zu begründen sei, daß es möglich sei, dem mit diesem Befugnisse des Angeklagten verbundenen Zwecke, der Beseitigung vorhandener Nichtigkeitsgründe, soweit solches möglich, vor der eigentlichen Hauptverhandlung, zu entsprechen. In diesem Falle hatte der Vertheidiger eine solche Begründung nur eventuell in Aussicht gestellt, — nicht bewirkt, — was das Ober-App.-Gericht für ungenügend erklärte.

Von selbst versteht sich aber, daß auch hier Art. 244 über die spätere Erledigung (Heilung) der Nichtigkeitsbeschwerde Platz ergreift, und daher die Fälle unter b ebenso selten wie unter a zur Cassation eines Enderkenntnisses führen werden.

§. 3.

Was nun die Bestimmungen über die Vorbereitung der Hauptverhandlung anlangt, so enthält das Kapitel I. der Abth. III. keine Vorschrift, deren Verletzung ausdrücklich mit der Strafe der Nichtigkeit bedroht ist. Allein sie liegt z. B. in dem Wortlaute der Vorschrift in Art. 273, Abs. 1, über die Fristen bei Vorladung eines Abwesenden, indem hier das Wort „muß" gebraucht ist. Von selbst versteht sich, daß die Verletzung der Bestimmung „höchstens vier Wochen", da sie weder den Staatsanwalt, noch den Angeklagten benachtheiligen würde, nur als eine Unregelmäßigkeit, — nicht als eine Nichtigkeit anzusehen

Digitized by Google

wäre. Wohl aber würde die Verletzung der Vorschrift „mindestens zwei Wochen" die Vorladung unwirksam und ein dessenungeachtet ertheiltes Contumacial-Erkenntniß nichtig machen. Die Bestimmung in Art. 272 (die zweckmäßiger an das Ende des Kapitels gesetzt worden wäre) leidet jedoch auch hier, soweit dies bei der Abwesenheit des Angeklagten möglich sein würde, Anwendung.

Mit der Bestimmung in Art. 272 (wegen der vorläufigen Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde) steht die des Art. 274 in Verbindung. Die letztere Bestimmung beabsichtigt, Beschwerden abzuschneiden, durch welche die Eröffnung der Hauptverhandlung verzögert und sonst die Chicane begünstigt werden könnte. Es ist festzuhalten (und wird bisweilen in praxi übersehen), daß durch diese Bestimmung natürlich die Vorschrift des Art. 273 nicht alterirt werden kann. Wird also in einem solchen Falle die gegen die Verfügung des Vorsitzenden eingewendete Beschwerde von dem Gerichte verworfen, so steht dem Beschwerdeführer, soweit er sich damit fortzukommen getraut, immer noch die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Enderkenntniß zu; — er hat sie jedoch nach Art. 272 vorläufig anzumelden. Der Art. 274 spricht daher nur von der Unzulässigkeit „weiterer Beschwerden", ohne sonstige Rechtsmittel gegen das spätere Erkenntniß auszuschließen. Wollte man die Unzulässigkeit auch auf letztere ausdehnen, so würde die in Art. 272 in Verbindung mit Art. 349 I. 1 ertheilte Vorschrift (bezüglich der Nichtigkeitsbeschwerde wegen Nichtigkeiten bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung) geradezu gegenstandlos werden und als illusorisch sich darstellen.

Dagegen versteht sich von selbst, daß das Enderkenntniß mit der Nichtigkeitsbeschwerde wegen einer Resolution des Vorsitzenden nicht angefochten werden kann, wenn der Betheiligte nicht gegen diese Resolution die ihm zuständige Beschwerde ergriffen gehabt und mit letzterer abgewiesen worden. Hat der Betheiligte von der Beschwerde keinen Gebrauch gemacht und ist daher das Gericht selbst gar nicht in die Lage gekommen, über den gestellten Antrag zu entscheiden, so kann auch nicht davon die Rede sein, daß das Gericht dies zu thun sich geweigert oder unterlassen habe. Das Rechtsmittel der Beschwerde ist vielmehr verloren gegangen und kann nicht hinterher noch in der Form einer Nichtigkeitsbeschwerde nachgeholt werden. (Aus einem Erk. des königl. Ober-App.-Gerichts vom 4. Februar 1857 ·/. Wustlich). In gleicher Maße hat das Ober-App.-Gericht auch später entschieden.

Digitized by Google

Von besonderer Wichtigkeit sind hier die Vorschriften über die Vorbereitung der Vertheidigung.*) Eine Beschränkung derselben, so weit sie nicht im Laufe der Verhandlung wieder ausgeglichen werden kann, zieht die Nichtigkeit der Letzteren nach sich. Es wird jedoch auch hier Art. 272 eine Abwehr gegen Chikane darbieten. Wir machen auf das besondere Recht des Vertheidigers auf Acteneinsicht (Art. 42, Abs. 3), so wie auf die Bestimmung in Art. 260 wegen rechtzeitiger Zufertigung des Beweismittel-Verzeichnisses an den Angeklagten, und endlich auf die Bestimmung in Art. 38, Abs. 4, wegen rechtzeitiger Bestellung eines Vertheidigers im Falle der nothwendigen Vertheidigung aufmerksam. Das königl. Ober-App.-Gericht zu Dresden hat in einem Falle (*/. Mende, Bez.-Gericht Annaberg. Erk. vom 13. Oct. 1858) die Verletzung der zuletztgedachten Bestimmung für eine wesentliche erklärt, und daher, als der Vertheidiger erst post decendium des Verweisungserkenntnisses bestellt worden war, die von ihm gegen das letztere eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde nicht als versäumt angesehen, vielmehr das Decendium erst von der Bestellung an berechnet.

§. 4.

Soviel nun die Fälle des §. 1 unter c anlangt, so gehört hierher zunächst die Vorschrift in Art. 349 I. 1 in Verbindung mit dem Schlußsatze dieses Artikels.

Die angezogene Vorschrift unterscheidet zwei Fälle:

1) wenn eine bei Strafe der Nichtigkeit ertheilte Vorschrift, und

2) wenn eine andere, das Strafverfahren betreffende, für wesentlich zu achtende Vorschrift verletzt oder unrichtig angewendet worden ist.

In den Fällen unter 1 wird die Beurtheilung der Sache keine Schwierigkeiten haben. Auch hier erinnern wir jedoch an die allgemeine, bereits mehrfach angezogene Vorschrift des Art. 244, so wie an die Schlußbestimmung des Art. 349, welche, bei ihrer Allgemeinheit, gleichfalls hier Platz ergreift.

Schwieriger in der Behandlung sind die Fälle unter 2. Ueber den Begriff der „Wesentlichkeit" haben wir schon in einem früheren Artikel**) uns ausgesprochen, worauf wir hier verweisen.

Das Gesetz spricht von „Vorschriften, welche das Straf-

*) Vgl. Mittermaier, im Gerichtssaale 1850, Bd. II, S. 448 ff.

**) Vgl. diese Zeitung Bd. II, S. 63 ff.

Digitized by Google

verfahren betreffen." Ihnen gegenüber stehen, wie auch die Classificirung und Numerirung im Contexte des Gesetzes deutlich zeigt, die Verletzungen des materiellen Strafgesetzes. Schon hieraus folgt, daß es irrthümlich sein würde, unter jenen Vorschriften über das Strafverfahren nur die sogenannten formellen, die eigentlichen processualen Vorschriften zu verstehen. Denn das Proceßgesetz beschränkt sich nicht auf Feststellung der Formen für den modus procedendi, sondern es enthält auch materielle, den Inhalt dieser Formen betreffende Regeln. So ist z. B. die Frage, ob ein Zeuge eidesfähig ist oder nicht, nach dem Proceßgesetze zu entscheiden. Allein die einschlagende Bestimmung gehört nicht dem formellen, sondern dem materiellen Proceßrechte an. Die Form der Vereidung dagegen ist formales Proceßrecht. Dieser allgemein anerkannte, auch für den Civilproceß maßgebende Unterschied ist von besonderer Wichtigkeit. Die Proceß-Wissenschaft hat ihn längst entwickelt und Gesetzgebung und Praxis haben ihn adoptirt.

Die „Vorschriften über das Strafverfahren" beziehen sich daher sowohl auf die Formalien, als auf das materielle Proceßrecht. In dieser Gesammtheit erst bilden sie den Gegensatz zu den Bestimmungen der Strafgesetze, von deren Verletzung unter II. III. im Art. 349 gehandelt wird.

Die Schlußbestimmung des Art. 349 wegen Beurkundung der Formfehler im Protocolle spricht daher nur von „Förmlichkeiten des Verfahrens" und kann auf Verletzungen des materiellen Proceßrechts in keiner Weise bezogen werden.

§. 5.

Wir schließen an die Feststellung dieser Unterschiede sofort eine Frage an, welche erst kürzlich von Goltdammer in seinem Archive ꝛc., Bd. V., S. 655 ff. zum Gegenstande einer vortrefflichen Abhandlung gemacht worden ist.

Sie betrifft die Anwendung des Nichtigkeitsgrundes der Actenwidrigkeit in dem alten Verfahren auf das neue Verfahren. Wir haben uns schon früher hierüber ausgesprochen. *)

Im Allgemeinen kann dieser Nichtigkeitsgrund auf das mündliche Verfahren und die, in einem solchen ertheilten Erkenntnisse nicht

*) Vgl. oben Bd. II, S. 56.

Digitized by Google

Anwendung leiden, weil das Erkenntniß nicht auf die Acten, sondern auf die mündliche Verhandlung gestützt ist, letztere aber einer so ausgedehnten Fixirung ihrer Resultate durch die Schrift nicht fähig ist, wie sie jener Nichtigkeitsgrund voraussetzt.

Allein dessenungeachtet wird er sich doch noch in mehreren Richtungen Geltung verschaffen.

Die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung ruht allerdings auf dem Principe der Mündlichkeit. Die Beweismittel werden den erkennenden Richtern vorgeführt und die Beweisthatsachen zum Gegenstande unmittelbarer Feststellung gemacht. Beweisthatsachen, welche in den Voracten erhoben, aber in der Hauptverhandlung nicht zum Gegenstande der Beweisaufnahme gemacht worden sind, können nicht zur Grundlage des Erkenntnisses genommen werden.

Es wird daher nicht bezweifelt, daß es eine Nichtigkeit des Erkenntnisses involvirt, wenn dasselbe sich auf Beweisthatsachen stützen wollte, welche zwar Gegenstand der Voruntersuchung gewesen, aber in der Hauptverhandlung nicht wiederholt worden sind. Dies ist zum Ueberflusse noch im Schlußsatze des Art. 4 ausgesprochen worden.

Da jedoch eine Wiedervorführung des Beweismittels, nach Befinden, eine Unmöglichkeit sein kann, so hat das Gesetz für solche Fälle nachgelassen, daß die Aussagen des Zeugen ꝛc. in der Hauptverhandlung aus den Protocollen der Voruntersuchung vorgelesen und hierdurch zum Gegenstande der Verhandlung gemacht werden. Es wird dies in dem Protocolle über die Hauptverhandlung zu verlautbaren sein.

Wenn nun in einem derartigen Falle das Erkenntniß auf eine solche vorgelesene Aussage sich stützt, so wird der Inhalt der letzteren und somit die Richtigkeit des betreffenden Theils der Entscheidungsgründe nur nach dem (vorgelesenen) Protocolle zu beurtheilen sein. Es ist zwar der Richter in der Beurtheilung des Werths der Aussage hier, wie überhaupt bei jedem andern Beweismittel, ungebunden. Aber er kann natürlich den thatsächlichen Inhalt eines Beweismittels nicht ändern. Er kann nicht willkürlich der Aussage eines Zeugen eine andere substituiren. Er kann aussprechen, wie er überzeugt sei, daß der Zeuge in seinen Angaben sich geirrt habe, und daher seine Aussage nicht vollen Glauben verdiene. Allein die Thatsache, daß der Zeuge diese Angaben gemacht habe, kann er nicht ändern. Wird daher das frühere Protocoll statt der mündlichen Abhörung vorgelesen, so ist es ebenso gut, als ob der Zeuge erschienen und diese Aussagen erstattet hätte, — der Inhalt des Protocolls

Digitized by Google

tritt an die Stelle derselben und ist die unabänderliche Basis für die Beurtheilung des Richters.

Es ist sonach als ein allgemeiner Grundsatz aufzustellen, der nicht auf die Fälle der Reproduction durch Vorlesung aus den Voracten zu beschränken ist,

> daß der Widerspruch zwischen dem actenmäßig constatirten Resultate einer Beweisaufnahme und der Relation dieses Resultats in dem Erkenntnisse die Nichtigkeit des letzteren begründet.

Es versteht sich von selbst, daß wir hier nicht die Fälle meinen, in denen z. B. die Zeugenaussage in den Voracten anders lautet, als sie bei der Hauptverhandlung erstattet und protocollirt wird. Denn das Erkenntniß stützt sich auf die Ergebnisse der Hauptverhandlung, und es muß daher auch das Protocoll der letzteren mehr gelten als das Protocoll in den Voracten. Bei einem Widerspruche jenes Protocolls aber mit dem Erkenntnisse tritt der obige Satz ein, und vorgelesene Protocolle der Voracten werden Theile der Beweisaufnahme und des Sitzungsprotocolls.

§. 6.

In dem vorigen Paragraphen ist hauptsächlich auf den Beweis durch Zeugen Rücksicht genommen worden. Die daselbst aufgestellten Grundsätze leiden jedoch auf alle Beweismittel Anwendung. Wenn z. B. das Gericht ein von einem Sachverständigen schriftlich abgegebenes und in der Verhandlung vorgelesenes Gutachten oder irgend eine andere Urkunde, ihrem Wortlaute gänzlich entgegen, seinem Erkenntnisse unterlegen wollte, würde auch der Fall der Nichtigkeit gegeben sein. Der Richter kann (wie ganz richtig bemerkt worden ist) nicht sagen: Es steht in der Urkunde an der bezeichneten Stelle der Satz A, während daselbst der Satz B steht. Der Cassationshof zu Darmstadt hat in einem solchen Falle folgendermaßen sich ausgesprochen: „Obschon thatsächliche Auslegungen der Gerichte der Kritik des Cassationshofs in der Regel nicht unterliegen, so leidet doch dieser Grundsatz dann keine Anwendung, wenn der Sinn der, den angegriffenen Urtheilen zu Grunde liegenden Schrift einen Gegenstand der Interpretation gar nicht darbieten konnte, deren Worte vielmehr völlig klar sind, und es sich daher lediglich von der Subsumtion feststehender Thatsachen unter das Gesetz handeln konnte. Konnte jedoch eine Schrift in dem Sinne des vorigen Gerichts

Digitized by Google

aufgefaßt werden, dann erscheint ein Cassationsrecurs dagegen unstatthaft.“*)

§. 7.

Es ist vorstehend zumeist von Widersprüchen zwischen der schriftlichen Beurkundung einer Beweisthatsache und der Auffassung derselben in dem Erkenntnisse die Rede gewesen. Wir tragen aber kein Bedenken, einen solchen Widerspruch auch darin zu finden, wenn das Erkenntniß auf eine Beweisthatsache sich stützt, welche in dem Protocolle gänzlich übergangen ist. Es könnte z. B. vorkommen, daß in dem Erkenntnisse die Aussage eines Zeugen als erheblich bezeichnet worden wäre, von welcher das Protocoll (einschließlich der durch dasselbe bestätigten Protocolle der Voracten) nichts enthält. Es fehlte also an dem Nachweise, daß die betreffende Thatsache wirklich von dem Zeugen ausgesagt worden und daher Gegenstand der Verhandlung gewesen ist.

Das Ober-App.-Gericht zu München hat zwar angenommen, daß die Beglaubigung des Beweismaterials auch durch die Entscheidungsgründe erfolgen könne und das in ihnen liegende Zeugniß der Richter über den Inhalt der Beweisaufnahme ebensoviel werth sein müsse, als das Zeugniß des Protocolles. Allein diese Ansicht ist nicht unbedenklich und mindestens für unsere Praxis unanwendbar. Denn auf solche Weise wird der durch das Protocoll vermittelte Abschluß und die in ihm liegende Feststellung des dem Erkenntnisse unterliegenden Materials illusorisch gemacht. Es könnten sonst sowohl Anklagethatsachen als Entlastungsthatsachen erst durch das Erkenntniß verificirt und dadurch die Anklage wie die Vertheidigung in eine üble Lage gebracht werden. Bei der Bedeutung, welche unser Gesetz dem Protocolle beigelegt und (abweichend von andern Gesetzgebungen) durch die Vorschrift betreffend des Vorlesens noch besonders hervorgehoben hat, würde es noch bedenklicher sein, den Entscheidungsgründen die gedachte Bedeutung zu vindiciren. Nach unserm Gesetze soll die Vorlesung und Genehmigung des Protocolls, welche vor der Ertheilung des Erkenntnisses geschieht, das Beweismaterial für letzteres vollständig und endgiltig fixiren.

Das königl. Ober-App.-Gericht hat im Anfange des neuen Verfahrens in einem Falle (Bez.-G. Budissin) den Mangel des Protocolls

*) Emmerling, Sammlung der Entscheidungen ꝛc., Jahrg. 1855, S. 180.

Digitized by Google

bezüglich der Relation einer nur in den Entscheidungsgründen verlautbarten Thatsache durch letztere für ergänzt erachtet, jedoch neuerdings in einem andern Fall (Bez.-G. Augustusburg ·/. Uhlemann) ein Erkenntniß, welches auf Thatsachen sich bezogen, die in dem Protocolle gar keinen Stützpunct fanden (indem sie wahrscheinlich bei der Hauptverhandlung vorgekommen, aber in dem Protocolle übergangen worden waren), mit Recht cassirt. Es waren erhebliche Anklagethatsachen, welche auch in der Voruntersuchung nicht zur Sprache gekommen, in Frage, und es fehlte mithin in solchem Falle, wie treffend bemerkt wurde, sogar der Nachweis, daß der Angeklagte über diese Thatsachen vernommen und ihm Gelegenheit gegeben worden war, sich gegen letztere zu vertheidigen.

§. 8.

Wir wollen nunmehr einige der wichtigeren, die Hauptverhandlung betreffenden Vorschriften, mit Rücksicht auf die Bedeutung einer Verletzung derselben, näher betrachten. Zu den Proceß-Formalien gehören die Nichtigkeitsgründe, welche die Zusammensetzung des erkennenden Gerichts betreffen. In andern Ländern sind dieselben wegen ihrer Wichtigkeit in der Regel besonders noch hervorgehoben worden. Es werden hier vorzugsweise die Vorschriften in Art. 65 ff. zu berücksichtigen sein. Soviel die Schlußbestimmung in Art. 74 anlangt, so hat das königl. Ober-App.-Gericht in einem Falle, wo die Bekanntmachung des Hilfsrichters nach Eröffnung der Sitzung, aber vor Vornahme jeder andern Handlung erfolgt war, und dieselbe deshalb als verspätet angefochten wurde, die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet abgewiesen (Bez.-G. Meissen ·/. Kabrun).

Die fortdauernde Anwesenheit der Richter bei der Verhandlung ist ein absolutes Erforderniß für die Gültigkeit der letztern. Denn die Fortsetzung derselben bei Abwesenheit eines der Richter würde vor einem unvollständigen Richtercollegium erfolgen. Dies gilt auch von dem Ergänzungsrichter für den Fall, daß er noch im Laufe der Verhandlung in das Richtercollegium eintritt. Denn die Zuziehung desselben erfolgt eben zu dem Zwecke, um nicht durch den Ausfall eines Richters das Collegium unvollständig zu machen und die Nothwendigkeit einer Wiederholung herbeizuführen. Das Gesetz sagt daher in Art. 16, Abs. 3: „Der Ergänzungsrichter wohnt der ganzen Verhandlung bei."

Die Zuziehung desselben erledigt sich, sobald das Erkenntniß

Digitized by Google

beſchloſſen worden iſt; die Mitwirkung deſſelben bei dem letztern würde es ungültig machen, da ſolchenfalls die geſetzlich beſtimmte Zahl der Richter überſchritten worden wäre. Die bloße Gegenwart deſſelben bei der Berathung, ſo wenig ſie zu billigen, würde keine Nichtigkeit enthalten,*) weil ſie keine Einwirkung auf das Urtheil enthält.

Die fortdauernde Anweſenheit des Protocollanten iſt kein Erforderniß zur Gültigkeit der Handlung. Das Geſetz ſagt in Art. 310: „Ueber die Hauptverhandlung iſt ein Protocoll aufzunehmen.“ Die Aufnahme durch einen beſondern Protocollanten iſt nicht vorgeſchrieben und daher ſogar Seiten eines der Richter zuläſſig. Wir billigen jedoch gegenwärtig dieſe Geſetzesbeſtimmung nicht; die Möglichkeit der Aufnahme Seiten eines der Richter ſollte ausgeſchloſſen ſein, da ſie offenbar unpaſſend und zweckwidrig iſt, überhaupt die gleichzeitige Wahrnehmung der verſchiedenartigen Functionen eines Protocollanten und eines Richters zu Colliſionen und Inconvenienzen, die nachtheilig auf die Verhandlung und Entſcheidung ſelbſt einwirken können, führen muß. Aber auch bei der Beſtellung eines beſondern Gerichtsſchreibers iſt die fortdauernde Anweſenheit deſſelben kein unbedingtes Erforderniß,**) da er im Hauptwerke an die Anordnungen des Vorſitzenden gebunden iſt, auch etwaige Lücken des Protocolls bei Vorleſung desſelben, auf Antrag der Betheiligten oder auf Anordnung des Vorſitzenden, nachträglich ausgefüllt werden können. Von ſelbſt verſteht ſich, daß jedoch die fortdauernde Anweſenheit des Protocollanten dringend zu wünſchen iſt.

. Die Theilung der Function des Gerichtsſchreibers unter zwei Perſonen bei einer mündlichen Verhandlung, in welcher die Vorgänge bei Gericht abwechſelnd durch zwei Gerichtsſchreiber zu Protocoll verzeichnet werden, iſt zuläſſig und kann, nach Befinden, zur Erleichterung der geſchäftlichen Behandlung dienen.***)

Die fortdauernde Anweſenheit des Staatsanwalts iſt ein nothwendiges Erforderniß zur Gültigkeit der Verhandlung. Daſſelbe gilt von der des Vertheidigers im Falle der nothwendigen Vertheidigung. Für unvorgeſehene Behinderungen des Staatsanwalts und des Ver-

*) Vgl. auch Goltdammers Archiv, Bd. IV., S. 535 ff.

**) In den Ländern, wo der Beweis der Formalien nur durch das Protocoll geführt werden kann, iſt man entgegengeſetzter Anſicht; vgl. Goltdammers Archiv, Bd. V., S. 532 ff.

***) Goltdammers Archiv, Bd. III., S. 810.

Digitized by Google

theidigers ist durch Art. 22, Abs. 3, so wie Art. 271, Abs. 3, Art. 320, 322 Vorsorge getroffen. Das Gericht kann bekanntlich den Angeklagten bei der Abhör eines Mitangeklagten oder Zeugen einstweilen abtreten lassen (Art. 286, Abs. 3); — allein eine gleichzeitige Entfernung des Vertheidigers nicht verfügen.*)

In Bezug auf die Oeffentlichkeit wird außer dem in Art. 7 ausdrücklich erwähnten Falle Nichtigkeit auch anzunehmen sein, wenn das Enderkenntniß, welches auf eine geheime Verhandlung gegründet wird, nicht in öffentlicher Sitzung bekannt gemacht worden ist (vgl. Art. 6, Abs. 2). In solchem Falle würde die Bekanntmachung zu wiederholen sein. Auch z. B. das Ober-App.-Gericht zu München hat Nichtigkeit im Allgemeinen angenommen, wenn die Beschränkung der Oeffentlichkeit über die im Gesetze bezeichnete Grenze hinaus erstreckt worden ist.**) Die Theilnahme von Zuhörern bei der Verhandlung außer den in Art. 6 vorl. Abs. genannten Personen begründet, wenn sie gerügt wird, Nichtigkeit der Verhandlung. Es versteht sich ferner von selbst, daß das Gericht befugt ist, seine Verfügung wegen Ausschlusses der Oeffentlichkeit jederzeit zurückzunehmen, sobald die maßgebend gewesenen Gründe, nach seinem Ermessen, sich erledigt haben. Die Vornahme der Verhandlung in öffentlicher Sitzung, wo das Gesetz eine nichtöffentliche Sitzung vorschreibt, kann nicht ohne Weiteres als ein Fall der Nichtigkeit angesehen werden; so im Falle des Art. 157, Abs. 4, wo die Abhaltung öffentlicher Sitzung keinen denkbaren Nachtheil für den Angeklagten oder die Behandlung der Sache selbst haben könnte, was dagegen z. B. bei den Entscheidungen im Anklageverfahren wohl anzunehmen sein würde.

Die Zeugen sollen, nach dem Aufrufe, in ein besonderes Zimmer gewiesen und vor Besprechungen unter einander und Verkehre nach Außen in der gesetzlich vorgeschriebenen Maße verwarnt werden. Die Praxis in andern Ländern hat, nach dem Vorgange des Pariser Cassationshofes, in dem längeren Verweilen der Zeugen in dem Sitzungssaale keinen Nichtigkeitsgrund erblickt.***) Ebenso kann die Verletzung der Verwarnung nicht ohne Weiteres als eine Nichtigkeit angesehen werden. Es werden die Bedenken, welche in Fällen solcher

*) Vgl. auch Mittermaier, Gerichtssaal Jahrg. III. Bd. I. S. 191.

**) Zeitschr. für Gesetzg. u. Rechtspfl. in Bayern, Bd. IV., S. 381.

***) Vgl. hierüber Commentar, Bd. II., S. 66, Anm. *, und diese Zeitschr. Bd. II., S. 35.

Digitized by Google

Art gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen entstehen können, geltend zu machen sein, wobei es unbenommen bleibt, bereits bei der Beweisaufnahme die Art und Weise der Verletzung und die Einwirkung derselben auf den Inhalt der Aussage näher zu constatiren. In diesem Maße hat auch das königl. Ober-App.-Gericht zu Dresden erkannt*) (Bez.-G. Freiberg ./. v. Minkwitz, Erk. vom 15. Febr. 1858).

Durch die gleichzeitige Abhörung mehrerer, noch nicht abgehörter Zeugen (also außer dem Falle der Confrontation) wird ein wesentlicher Grundsatz des neuen Verfahrens verletzt.**) Man hat jedoch daneben dem Vorsitzenden das Recht eingeräumt, daß er, nach seinem Ermessen, im einzelnen Falle zur Förderung der Wahrheit von jenem Grundsatze abweichen könne, und sich hierbei auf seine discretionäre Gewalt (Art. 277) berufen. Wir gestehen offen, daß wir nach reiflicher Ueberlegung gegenwärtig zu der Ueberzeugung gelangt sind, daß diese Ermächtigung des Vorsitzenden sehr bedenklich ist und auch aus seiner discretionären Gewalt nicht abgeleitet werden kann.***)

Die Abhörung von Zeugen, welche nicht in der, in Art. 260 ff. vorgeschriebenen Maße benannt sind, kann nur von dem Vorsitzenden nach Art. 264, kraft seiner discretionären Gewalt, verfügt werden. Durch diese Ermächtigung wird allerdings der Fall der Nichtigkeit ziemlich illusorisch gemacht.

Ob eine Nichtigkeit des Verfahrens durch Abhörung der Verwandten des Angeklagten und der ihnen gleichgestellten Personen ohne Belehrung über das ihnen zustehende Recht, das Zeugniß abzulehnen, verhangen wird?†) Die Frage ist zu bejahen, wenn das Erkenntniß zum Nachtheile des Angeklagten auf die Aussagen dieser Zeugen Bezug nimmt. Außerdem ist dem Angeklagten kein Nachtheil entstanden, und ebensowenig ist die Vorschrift selbst im Interesse der Anklage ertheilt. Allerdings bezweckt sie vorzugsweise, das Interesse der Zeugen selbst zu bewahren und sie vor sie peinigenden Situationen und Collisionen zu schützen. Allein auch das Interesse des Angeklagten ist mitbetheiligt. Das Zeugniß ist auf eine, den Gesetzen nicht entsprechende Weise erlangt und daher rechtlich nicht existent. Hätte der

*) Vgl. noch Mittermaier, Gerichtssaal, Jahrg. III., Bd. I., S. 181 ff.

**) Vgl. Commentar, Bd. II., S. 76.

***) Vgl. auch Mittermaier a. a. O, S. 183 ff.

†) Vgl. über diese Frage Reichmann, im Gerichtssaale Jahrg. VII., Bd. II., S. 309 ff. Ed. Brauer, ebendas. Jahrg. VIII., Bd. I., S. 1 ff., 15 ff.

Digitized by Google

Zeuge zwar nicht seine Abhörung abgelehnt, wäre er aber (nach Art. 224, Abs. 2 in Verb. mit Art. 282, Abs. 3) über sein Befugniß, den Eid abzulehnen, nicht belehrt worden, so würde, obgleich er den Eid geleistet hätte, das Zeugniß desselben nicht als ein eidliches, sondern nur als ein unvereidetes berücksichtigt werden können. Doch würde in Frage kommen, ob nicht die Nichtigkeit nach Art. 244 durch Nachholung jener Belehrung und die Erklärung des Zeugen, wie er von dem ihm zugestandenen Rechte, auch wenn er es gekannt hätte, keinen Gebrauch gemacht haben würde, gehoben werden kann. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß eine solche Nachholung immer etwas Bedenkliches und Ungenügendes hat und daher zweifelhaft ist, ob sie den Mangel der vorausgegangenen Belehrung ersetzen kann. Denn bei der letzteren handelt es sich um ein noch offenes Recht und die Möglichkeit, von ihm Gebrauch zu machen; — bei einer solchen Nachholung aber ist eine schon vollendete Thatsache vorhanden und der Verlust des Rechts bereits eingetreten.

Das Gesetz hat in Art. 289 für den Fall, daß der Zeuge die anderweite Abhörung bei der Hauptverhandlung ablehnen sollte, die Vorlesung seiner früher erstatteten Aussagen verordnet. In dieser Vorschrift liegt kein Widerspruch mit dem gedachten Ablehnungsrechte. Denn hatte der Zeuge von dem Rechte der Ablehnung in der Voruntersuchung keinen Gebrauch gemacht und sich abhören lassen, so hat er auch in die Benutzung seiner Aussagen Seiten des Gerichts gewilligt. Macht er von dem gedachten Rechte in der Hauptverhandlung Gebrauch, so kann dies keine rückwirkende Kraft auf die schon vorhandenen Aussagen äußern und dieselben, so wie den damaligen Verzicht des Zeugen, nicht ungeschehen machen.*)

Wegen der Fehler bei Vereidung der Zeugen beziehen wir uns auf Commentar, Bd. II., S. 77 und Mittermaier, Gerichtssaal, Jahrg. II., Bd. II., S. 492 ff. Auch in neuerer Zeit hat z. B. das Ober-App.-Gericht zu München eine Unregelmäßigkeit, nicht aber eine Nichtigkeit darin gefunden, daß die Zeugen zwar vor ihrer Ab-

*) Anderer Meinung ist Ed. Brauer a. a. O. Vgl. jedoch Reichmann a. a. O. Im Art. 289 sind die Angehörigen den Beamten, Geistlichen und Vertheidigern gleichgestellt worden. Es ist dies nicht ganz richtig, da die Ablehnung des Zeugnisses bei den letztgenannten Personen nicht von dem freien Willen derselben abhängt, wie bei den Angehörigen.

Digitized by Google

hörung über die Hauptsache, jedoch erst nach Beantwortung der allgemeinen Personalfragen beeidigt worden sind.*)

Die Verletzung der gesetzlich vorgeschriebenen Eidesformel bei der Vereidung eines Zeugen kann Nichtigkeit des Verfahrens begründen. Es wird im einzelnen Falle zu untersuchen sein, ob die Verletzung als eine wesentliche zu betrachten sei.**) Die Weglassung der Worte „ich schwöre zu Gott dem Allmächtigen ꝛc." in der Eidesformel, indem dieselbe sofort mit den Worten „meine erstattete Aussage entspricht ꝛc." eingeleitet worden war, wurde in einem älteren Falle von unserm Ober-App.-Gerichte gemißbilligt, die Vereidung selbst aber, da die eigentlichen Schwurworte (So wahr mir Gott helfe ꝛc.) aufgenommen worden, für vollgültig erklärt. Die Nichtigkeit wird dadurch in der Regel sich erledigen, daß der Fehler nicht gerügt werden wird. Ebenso ist die Versicherung im Protocolle, daß der Zeuge den im Anhange ꝛc. vorgeschriebenen Eid geleistet habe, zur Constatirung der gesetzlichen Form der Vereidung zureichend.

Neben der Frage über die Nichtigkeit der Vereidung wird der Appellationsrichter immer noch zu prüfen haben, welche Beweiskraft der Aussage eines unregelmäßig vereideten Zeugen beizulegen sei. Zur Entscheidung über die Berufung wird er möglicherweise die nochmalige Vereidung des Zeugen für nöthig halten. Es werden übrigens alle solche Nichtigkeiten sich von selbst erledigen, wenn das Erkenntniß die Aussage des Zeugen für unerheblich erklärt hat, und also der Fehler ohne Einfluß auf die Entscheidung selbst geblieben ist.

Die Entlassung der Zeugen vor Schluß der Beweisaufnahme kann, nach Befinden, bedenklich sein, weil (selbst abgesehen von dem Falle des Art. 301) es vorkommen kann, daß später die anderweite Befragung eines Zeugen über irgend einen Punct sich noch nöthig macht. Die frühere Entlassung kann sowohl die Anklage als die Vertheidigung benachtheiligen und sollte daher nur mit Zustimmung Beider verfügt werden. Jedoch würde auch hier das Stillschweigen der Betheiligten den Fehler der einseitigen Entlassung heilen.

Auch die Bestimmungen über Sachverständige und deren Gutachten, so wie insbesondere über Dollmetscher***) können Veranlassung zu Nichtigkeiten geben. Die Vereidung der Sachverständigen,

---

*) Vgl. Völderndorffs Sammlung, Heft 3, S. 14.

**) Vgl. aber noch Mittermaier, Gerichtssaal, Jahrg. II., Bd. II., S. 476.

***) Vgl. Mittermaier, Gerichtssaal, Jahrg. III., Bd. I., S. 194 ff.

Digitized by Google

beziehendlich die Verweisung derselben auf ihren Pflichteid, wird von dem Gesetze als formales Erforderniß für die Beweiskraft ihrer Gutachten erfordert. Diese Bestimmung gehört dem materiellen Proceßrechte an. Die Verletzung derselben kann, nach Befinden, durch Anwendung der Vorschrift in Art. 176, Schlußsatz, erledigt werden. Ebenso wird die Genehmigung des Gutachtens bei nachträglicher Verweisung auf den Pflichteid den Fehler heilen. In dieser Maße hat auch das königl. Ober-App.-Gericht zu Dresden entschieden.

Neben dieser Vorschrift besteht jedoch die, dem Gerichte in Art. 292 ertheilte Ermächtigung, Gutachten der vor der Hauptverhandlung befragten Sachverständigen in der letzteren vorlesen zu lassen. Sind diese Sachverständigen nicht vereidet gewesen, so wird dessenungeachtet die Berücksichtigung des Gutachtens bei dem Erkenntnisse nicht geradezu unzulässig sein, weil das Gesetz außerdem die Vorlesung solcher Gutachten verbieten müßte, was es nicht gethan hat. Die Berufungs-Instanz wird selbstverständlich nicht verhindert sein, auf nachträgliche Vereidung der Sachverständigen zu interloquiren.

Die Vorlesung von Urkunden außer den im Gesetz erwähnten Fällen ist ungültig und zieht die Nichtigkeit des Erkenntnisses, welches auf solche Urkunde sich gestützt hat, nach sich.

So viel den Dollmetscher anlangt,*) so wird eine sorgsame Beobachtung der im Art. 164 ff. 219, Schlußs. (Art. 281, Abs. 1; Art. 284, Abs. 1) ertheilten Vorschriften sich nöthig machen, da nur in ihr die Garantie für die Richtigkeit und Treue der Aussagen des Angeschuldigten, bez. des Zeugen und hiermit auch die Garantie für das Erkenntniß selbst gefunden werden kann. Ob und inwieweit die Zuziehung eines Dollmetschers nöthig sei, hängt von dem Ermessen des Gerichts ab. Es kann auch wohl vorkommen, daß der Zeuge sich nicht deutlich in der deutschen Sprache ausdrücken kann, wohl aber derselben soweit mächtig ist, um die gestellten Fragen oder die Eidesformel zu verstehen und daher die Uebersetzung der ersteren und der letzteren ebenso überflüssig als die Vereidung in deutscher Sprache zulässig ist. Das königl. Ober-App.-Gericht zu Dresden hat in einem Falle (Bez.-G. Camenz ·/. Wetzlich) die Nichtigkeitsbeschwerde, welche darauf gestützt war, daß ein als Zeuge aufgerufener und mittels Dollmetscher befragter Wende den ihm in deutscher Sprache vorgelesenen Eid ohne Uebersetzung sofort in dieser Sprache geleistet hatte, ver-

*) Vgl. Mittermaier a. a. O, S. 199 ff.

Digitized by Google

worfen, weil der Zeuge die Eidesformel wohl zu verstehen versichert hatte, diese Versicherung auch glaubwürdig erschienen und Staatsanwalt und Vertheidiger gegen die Abnahme des Eides in deutscher Sprache nichts erinnert hatten.

Der Vorsitzende kann einen der Mitangeklagten während der Abhörung des andern Angeklagten abtreten lassen, hat aber die Verpflichtung, den letzteren nach seiner Wiedervorlassung in Kürze von demjenigen zu unterrichten, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist. Das OberApp.-Gericht hat in einem Falle (Bez.-G. Dresden ·/. Bretschneider, Erk. vom 5. Aug. 1857) entschieden, „daß dieser Vorschrift dadurch im Wesentlichen Genüge geschehen, daß dem Angeklagten besage des über die Hauptverhandlung aufgenommenen Protocolls die von den seinigen abweichenden Auslassungen des Mitangeschuldigten an den betreffenden Stellen mitgetheilt worden sind.*) Denn die angezeigte Gesetzesstelle spricht nicht von einer Wort zu Wort, sondern nur von einer summarisch zu machenden Mittheilung, und man würde etwas Unnützes verlangen und die Form über die Sache stellen, wenn man der Vollständigkeit halber verlangen wollte, daß auch alles dasjenige mitgetheilt werden sollte, worüber keine Differenz der Aussagen vorliegt."

Soviel die Schlußvorträge der Staatsanwaltschaft und der Vertheidigung anlangt, so hat das Ober-App.-Gericht (Bez.-G. Budissin ·/. Petzold u. Gen., Erk. v. 26. Jan. 1857) es als eine Unregelmäßigkeit bezeichnet, wenn, nachdem Staatsanwalt u. Vertheidiger, ein jeder, bereits zweimal gesprochen, Ersterem nochmals das Wort verstattet wird. Sei dies aber geschehen, so könne darin eine wesentliche Verletzung der Vorschriften über das Verfahren nicht gefunden werden, dafern nur die gesetzliche Bestimmung, daß dem Angeklagten und seinem Vertheidiger jedenfalls das Recht der letzten Aeußerung gebühre, gehörig in Obacht genommen worden.

§. 9.

Wir nehmen hier Bezug auf die in Art. 243, Abs. 3 enthaltene Vorschrift, nach welcher es als eine Nichtigkeit betrachtet werden soll, wenn das Gericht auf einen Antrag des Angeschuldigten oder des Staatsanwalts oder des Privatanklägers, durch welchen der Antragsteller ein ihm zum Zwecke der Vertheidigung, beziehendlich der Anklage

*) Vgl. noch die Motiven des Gesetzes im Commentar Bd. II., S. 82 ff.

Digitized by Google

zustehendes Befugniß geltend machen wollte, eine Entscheidung zu geben verweigert oder unterlassen hat. Aehnliche Bestimmungen sind auch in andern Gesetzgebungen enthalten. Man findet bisweilen in Deductionsschriften falsche Auffassungen dieser Vorschrift. Die Nichtigkeit ist hier rein formeller Natur — die Verweigerung oder Unterlassung (die ausdrückliche oder stillschweigende Ablehnung) der Entschließung des Gerichts über einen Antrag — also eine Art Justizverweigerung. Der Vorschrift ist durch die Thatsache der Entscheidung (ohne Rücksicht auf den Inhalt derselben) Genüge geleistet. Es ist möglich, daß der Inhalt derselben Stoff zu einer Nichtigkeitsbeschwerde gibt. Allein solchenfalls bedarf es einer besondern Begründung derselben, — die Vorschrift in Art. 243, Abs. 3 gehört sodann nicht weiter hierher. Der Antrag zu Geltendmachung eines Befugnisses kann übrigens selbstverständlich auch auf die Unterlassung einer Handlung gerichtet sein.

Die Entscheidung kann direct und indirect erfolgen — letztere durch Vornahme der beantragten Handlung, beziehendlich durch die beantragte Unterlassung einer Handlung — so daß die directe Entscheidung (genau genommen) nur da erforderlich ist, wo der gestellte Antrag abgelehnt wird. Bei der Hauptverhandlung ist wohl möglich, daß die Entscheidung bis zum Schlusse der Beweisaufnahme ausgesetzt bleibt, da die erstere von den Ergebnissen der letzteren abhängig sein kann.

Im Uebrigen verweisen wir noch auf die Ausführung in §. 3.

§. 10.

Der Beweis für Beobachtung der Proceßformalien bei der Hauptverhandlung soll durch das Protocoll geliefert werden. Hierauf ist die Vorschrift in Art. 310, Abs. 1, berechnet.

Dieser Beweis wird jedoch durch das Protocoll nur soweit geliefert, als in demselben die Vornahme der einzelnen Proceßformalien in der gesetzlichen Form bezeugt und dieses Zeugniß bei der Vorlesung des Protocolls nicht angefochten worden ist (Art. 349, Schlußs.).

Keineswegs kann aber daraus, daß die Vornahme einer Handlung in dem Protocolle nicht angeführt worden, mit Ausschluß des Beweises des Gegentheils, gefolgert werden, daß sie gar nicht vorgenommen worden sei, wie dies mehrseitig in andern Ländern

Digitized by Google

behauptet wird.*) Noch weniger würde auf das Stillschweigen des Protocolls und solche Folgerung bei uns eine Nichtigkeitsbeschwerde begründet werden können.

Kann also aus dem Stillschweigen des Protocolls nicht auf die Nichtvornahme der Handlung geschlossen werden, ist vielmehr noch die ausdrückliche Reclamation des Betheiligten erforderlich, so scheint es der letzteren doch dann nicht weiter zu bedürfen, wenn aus den ausdrücklichen Worten des Protocolls selbst die erfolgte Verletzung des Gesetzes hervorgeht. Die Reclamation würde hier völlig überflüssig und zwecklos sein.

Wir nehmen hier noch auf die Bestimmung in Art. 289, Abs. 2, Bezug, nach welcher das Gericht, wenn es das Erkenntniß auf erst in der Hauptverhandlung hervorgetretene neue Umstände mit zu richten gemeint ist, hiervon rechtzeitig den Staatsanwalt und den Angeklagten in Kenntniß setzen soll, und zwar bei Strafe der Nichtigkeit.

In solchem Falle wird die Verletzung des Gesetzes erst bei der Eröffnung des Urtels und der Entscheidungsgründe dem Betheiligten erkennbar werden, da er, bei dem Stillschweigen des Gerichts, im Hinblick auf obige Vorschrift zu der Annahme befugt war, daß das Gericht das Urtel auf die Nova nicht mitstützen werde, und die Verletzung, streng genommen, erst durch das Erkenntniß selbst realisirt wird. Es ist daher hier eine vorläufige Rüge der Verletzung zu dem Protocolle in der Regel eine Unmöglichkeit und dem Verletzten zu gestatten, daß er sie ohne Weiteres mittels der Nichtigkeitsbeschwerde geltend mache. In dieser Maße hat auch das königl. Ober-App.-Gericht in der Untersuchung ⁄. Uhlemann und Genossen unter dem 6. August 1858 sich ausgesprochen.

Ebenso und aus gleichem Grunde würde das Erkenntniß ohne vorherige Rüge als nichtig angefochten werden können, wenn das Gericht bei seiner Aburtheilung die thatsächlichen Aenderungen der Anklage, soweit solches in Art. 299 vorgeschrieben ist, nicht berücksichtigen wollte.

---

*) Z. B. in Frankreich. Vgl. Mittermaier, Gerichtssaal 1850, Bd. II., S. 484; in Preußen Art. 78 des Gesetzes v. 3. Mai 1852. „Die Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten kann nicht anders als durch das Protocoll bewiesen werden." Diese Bestimmung ist z. B. angewendet worden, als in dem Protocolle die Vereidung eines Zeugen zu constatiren vergessen worden, obschon dieselbe auf andere Weise völlig nachgewiesen war. Goltdammers Archiv, Bd. V., S. 542.

Digitized by Google

§. 11.

Es ist häufig der Satz aufgestellt worden,*) daß ein besonderer Nachweis der (gerügten) Verletzung neben dem Protocolle unzulässig sei und die Auferlegung eines solchen der Stellung und Aufgabe des Cassationshofes nicht entspreche.**)

Die königl. sächs. Str.-Pr.-O. hat diesen Satz nicht adoptirt. Ebenso hat die Praxis des Ober-App.-Gerichts ihn schon dadurch gemißbilligt, daß dieser Gerichtshof nachträgliche Versicherungen des Gerichts, gegenüber den Behauptungen des Querulanten, berücksichtigt und auf Grund der ersteren die letzteren zurückgewiesen hat. Es liegt auch sonst kein Grund vor, die nachträgliche Bescheinigung zu verbieten, da ohne Nachlassung derselben, nach Befinden, die schwerste Gesetzesverletzung ohne Abhülfe bleiben und die materielle Gerechtigkeit selbst dadurch benachtheiligt werden könnte.

Die Art und Weise, so wie die Formen der Bescheinigung werden durch das Ermessen des Cassationshofes im einzelnen Falle bestimmt werden, und wird letzterer hierbei das Anbringen des Querulanten, insbesondere die Substantiirung desselben, in Betracht ziehen. Es steht hierbei dem Ober.-App.-Gerichte das Befugniß zu, auf Bestärkungseide zu erkennen, da selbstverständlich das diesfallsige Verbot (Art. 375) hier ebenso wenig wie bei der Entscheidung über Restitution gegen Versäumnisse (Art. 107, Abs. 5) Platz ergreift.

Im Uebrigen ist hier auf den Commentar, Bd. II., S. 170 zu verweisen.

§. 12.

Der Art. 349, II, III enthält die Nichtigkeitsgründe, welche auf die Verletzung des materiellen Strafgesetzes sich beziehen; — unter II zum Nachtheile der Anklage und unter III zu dem der Vertheidigung.

Die Nichtigkeitsgründe unter II sind:

1. wenn der Strafantrag in Folge unrichtiger Gesetzesanwendung für rechtlich unzulässig erklärt worden ist, und

2. wenn das Gericht ohne Anführung eines gesetzlichen Grundes dafür entweder auf eine geringere, als die in der angewendeten Ge-

*) Vgl. Mittermaier, im Gerichtssaal 1850, Bd. II., S. 483.

**) Die Bemerkung zu Art. 349 in der Handausgabe der Str.-Pr.-O. ist zu eng gefaßt, — sie leidet nur Anwendung auf die Rüge der Verletzung. Vgl. auch Commentar, Bd. II., S. 170.

Digitized by Google

setzesstelle nachgelassene Strafart, oder unter das in derselben bestimmte niedrigste Strafmaß erkannt hat.

§. 13.

Zu 1. ist zuvörderst zu erinnern, daß der Staatsanwalt nicht befugt ist, deshalb, weil sein Strafantrag bezüglich derselben That zum Theil aufrecht erhalten worden ist, zum Theil keine Anerkennung gefunden hat, eine Nichtigkeitsbeschwerde einzuwenden; z. B. weil ein von ihm behaupteter Erschwerungsgrund bei der Verurtheilung des Angeklagten vom Gerichte nicht angenommen worden ist. Die gegentheilige Meinung würde nur zur Umgehung des Gesetzes führen. Das Ober-App.-Gericht hat diesen Satz auch auf den Fall ausgedehnt, wo der Staatsanwalt das Straferkenntniß deshalb anficht, weil der beantragte Rückfalls-Zusatz nicht erkannt worden ist.*) Ueberdies wird in solchen Fällen eine partielle Freisprechung bezüglich des Erschwerungsgrundes nicht ausgesprochen.

Der Gebrauch der Nichtigkeitsbeschwerde ist dagegen nach Art. 350, Abs. 2 dadurch beschränkt, daß die Straffreisprechung nicht als nichtig angefochten werden kann, wenn sie mit der Rechtsansicht übereinstimmt, von welcher eine in derselben Untersuchung ertheilte Entscheidung des königl. Ober-App.-Gerichts ausgegangen ist. Die Berechtigung dieser Beschränkung bedarf keines besondern Nachweises. Der Fall selbst kann leicht so sich gestalten, daß das Ober-App.-Gericht sich dahin ausgesprochen, wie es Straflosigkeit annehmen würde, wenn gewisse thatsächliche Anführungen vollständig bewiesen werden sollten, und nun das Bezirksgericht in seinem Enderkenntnisse sowohl diesen Beweis für erbracht ansieht, als auch in Consequenz jener Entscheidung des Ober-App.-Gerichts den Angeklagten straffrei spricht. Hier würde die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts unzulässig sein, da er die thatsächliche Unterlage des Erkenntnisses nicht anfechten kann, mit ihr aber auf Grund der Entscheidung des Ober-App.-Gerichts die Straffreisprechung gerechtfertigt ist.

Dagegen wird die Nichtigkeitsbeschwerde nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Staatsanwalt

a) gegen das Verweisungserkenntniß des Bezirksgerichts ein Rechtsmittel nicht eingewendet hat, — oder

*) Vgl. dagegen Commentar, Bd. II., S. 169.

b) im Laufe der Verhandlung in derselben Maße sich ausgesprochen, wie das Erkenntniß des Bezirksgerichts lautet.

Denn zu a) ist zu gedenken, daß die Rechtskraft des Verweisungserkenntnisses ebensowenig nach Art. 297 dem erkennenden Gerichte, als dem Staatsanwalte, in seiner Rechtsansicht präjudiciren kann.*)

Es liegt dies in der rechtlichen Bedeutung des Verweisungserkenntnisses, gegenüber der des Enderkenntnisses.

Ebenso ist zu b) daran zu erinnern, daß die Staatsanwaltschaft eben nur Anträge stellt, keine Entscheidungen ertheilt, und die rechtlichen Deductionen derselben keine bindende Kraft für das Gericht haben. Derartige Aenderungen betreffen nicht das Factische, sondern nur die juristische Auffassung desselben. Ohnedem würde es nicht zu billigen sein, wenn der Staatsanwaltschaft durch ein solches Präjudiz die Hände gebunden würden.

§. 14.

Zu 2. Verweis und Geldstrafe, letztere auch in höheren Beträgen, sind für geringere Strafarten als wie Gefängnißstrafe anzusehen. Eine Vergleichung der Höhe der Geldstrafe mit der Höhe der Gefängnißstrafe, welche im Falle einer Rückverwandlung zu erkennen sein würde, zu dem Zwecke, um zu zeigen, daß die erkannte Geldstrafe höher sei als die zu erkennen gewesene Gefängnißstrafe, ist unzulässig.

Die angezogene Vorschrift sagt: „unter das in der angewendeten Gesetzesstelle bestimmte niedrigste Strafmaß." Es gehören hierher auch die Fälle, wo die Strafe durch Anwendung mehrerer Gesetzesstellen gefunden worden ist, erstere aber das durch diese Anwendung gebotene gewesene niedrigste Strafmaß nicht erreicht; z. B. wenn neben dem das betr. Verbrechen bedrohenden Gesetzesartikel die Vorschriften über Concurrenz, Rückfall ꝛc. angezogen, dessenungeachtet aber auf eine, das Minimum jenes Strafartikels nicht übersteigende Strafe erkannt worden. In dieser Maße ist auch mehrmals vom Ober-App.-Gerichte entschieden worden, als z. B. Art. 300, Abs. 1, mit Recht angezogen, jedoch unter ein Jahr Arbeitshaus erkannt worden war.

In einem Falle waren die Voraussetzungen des Art. 300, Abs. 1, vorhanden und in dem Erkenntnisse verlautbart, jedoch nur auf eine mehrmonatige Arbeitshausstrafe, unter Bezugnahme auf Art. 300, Abs. 2, erkannt worden. Das Ober-App.-Gericht cassirte (Bez.-G.

*) Vgl. oben Bd. II., S. 1 ff.

Freiberg ⁄. Gläßer, Erk. v. 20. Juli 1857), indem es den wichtigen Satz aussprach, daß „mit den in Art. 349 der Str.-Pr.-O. gebrauchten Worten „angewendete Gesetzesstelle" nicht jede vereinzelte Unterabtheilung eines Artikels des Strafgesetzbuchs, sondern nur ein solcher in seiner Totalität habe bezeichnet werden sollen."

Wir meinen, daß das Erkenntniß gleichfalls als nichtig angefochten werden kann, wenn in demselben zwar nicht die einschlagenden Artikel angezogen, wohl aber die die Anwendung derselben nothwendig nach sich ziehenden Thatsachen für bewiesen erklärt und dessenungeachtet auf ein gesetzlich unzulässiges Minimum erkannt worden. *)

Dies gilt auch von dem Falle, wenn in dem Erkenntnisse die, einen schweren Grad des Verbrechens enthaltenden Thatsachen für bewiesen erklärt, dessenungeachtet aber nicht auf die Strafe desselben erkannt worden, und zwar ohne Unterschied, ob der angewendete Artikel mehrere Strafsätze in verschiedenen Absätzen, je nach dem Grade der Verschuldung, enthält und nun die erkannte Strafe unter das Minimum des angewendeten Absatzes fällt (z. B. bei den Verbrechen des Raubes, Art. 177, der Brandstiftung, Art. 209, der Körperverletzung, Art. 167, der Aussetzung, Art. 163 des Str.-G.-B.), oder aber, ob die verschiedenen Grade des Verbrechens in verschiedenen Artikeln oder Abschnitten vorgesehen worden sind (z. B. bei den Verbrechen der Nothzucht, Art. 180, Abs. 1 u. 3, des Meineids, Art. 221 und Art. 222 ff.).

Wir wenden ferner die Vorschrift des Art. 349, II, 2 an, wenn das Gericht wegen eines Strafmilderungsgrundes eine über die Vorschrift des Gesetzes hinausgehende Strafermäßigung eintreten läßt, z. B. wenn bei dem sogen. außergerichtlichen Ersatze bei einem ausgezeichneten Diebstahle (Art. 296, Abs. 2 des Straf-G.-B.) die Strafe unter das Dritttheil der an sich verwirkten Strafe herabgesetzt worden wäre. Denn auch hier ist ohne Anführung eines gesetzlichen Grundes unter das gesetzliche Minimum erkannt worden.

Das Ober-App.-Gericht hält sich streng an das Wort: „angewendeter", wie bereits bemerkt. Es hat daher in einem Fall, als das Gericht, unter Verletzung der Vorschrift des Art. 17 des Straf-

*) Anderer Meinung ist das Ober-App.-Gericht, unter Hinweis auf das Wort „angewendeter" (⁄. Lorenz G.-A. Annaberg, Erk. v. 27. Febr. 1857. — ⁄. Grahl, G.-A. Ebersbach, 18. Mai 1857).

Digitized by Google

G.-B., auf eine sechsmonatige Gefängnißstrafe, statt auf viermonatige Arbeitshausstrafe erkannt hatte, die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts als unzulässig verworfen, weil das Erkenntniß den Art. 17 nicht angewendet, überhaupt nicht erwähnt und angezogen habe (G.-A. Pausa ./. Lindner, Erk. v. 19. April 1858).

§. 15.

Art. 349, III., räumt dem Angeklagten die Nichtigkeitsbeschwerde ein, wenn zu seinem Nachtheile

1. die als erwiesen angesehene That oder Unterlassung von dem Gerichte einem darauf nicht anwendbaren Gesetze unterstellt oder der Strafantrag in Folge unrichtiger Gesetzesanwendung für rechtlich zulässig erklärt worden ist,

2. das Gericht, ohne einen gesetzlichen Erschwerungsgrund anzuführen, entweder über das, nach der angewendeten Gesetzesstelle zulässige höchste Strafmaß oder auf eine in derselben nicht nachgelassene Strafart erkannt hat.

Zu 1. Eine unrichtige Subsumtion finden wir auch in dem Falle, wenn neben der nicht beanstandeten Anwendung eines bestimmten Strafgesetzes auf die bewiesene That in Folge unrichtiger Gesetzesauslegung noch andere, eine Erhöhung der Strafe nach sich ziehende Vorschriften angewendet worden sind.

Ebenso würden wir, mit Rücksicht auf die Tendenz des Gesetzes, die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten für zulässig halten, wenn in den Entscheidungsgründen die, die Anwendung eines gesetzlichen Milderungsgrundes bedingenden Thatsachen für bewiesen erachtet worden wären, der Milderungsgrund aber keine Anwendung gefunden hätte, sei es, daß das Gericht die betreffende Vorschrift ganz übersehen und mit Stillschweigen übergangen, oder aber sie in Folge falscher Auslegung ausdrücklich für unanwendbar erklärt hätte. Der Wortlaut des Gesetzes ist etwas eng, — allein mit einer extensiven Auslegung in der hier bemerkten Richtung in Hinblick auf die offenbare Tendenz des Gesetzes noch vereinbar.

Gelangt man bei Anwendung des Gesetzes, welches anzuwenden gewesen wäre, aber nicht angewendet worden, zu gleicher Strafe, wie der jetzt erkannten, so wird es in der Regel an der gesetzlichen Voraussetzung der Nichtigkeitsbeschwerde fehlen,*) daß die falsche Sub-

*) Vgl. z. B. auch die Entscheidungen des Cassationshofs zu Darmstadt in Emmerlings Sammlung v. J. 1856, Bd. II., S. 22, 53.

Digitized by Google

sumtion unter das Gesetz „zum Nachtheile des Angeklagten“ gereiche. Ausgenommen sind die Fälle, wo mit der falschen Subsumtion noch ein anderer Nachtheil verbunden ist, z. B. wenn die Frage entsteht, ob nicht die als Diebstahl angesehene Handlung als Selbsthülfe zu charakterisiren sei, da letztere nicht gerade als ein ehrenrühriges Vergehen wie der Diebstahl sich darstellt.

Die Worte „oder der Strafantrag — erklärt worden ist“ sind, gegenüber der ersten Position des Satzes 1, nicht überflüssig. Sie decken namentlich die Fälle, wo die für rechtliche Unzulässigkeit des Strafantrags angeführten Thatsachen für rechtlich irrelevant erklärt worden sind.

Zu 2. „gesetzlichen Erschwerungsgrund.“ Was die Fälle anlangt, wo der Erschwerungsgrund, seinem Wortlaute nach, in dem Gesetze zwar anerkannt, die diesfallsigen thatsächlichen Voraussetzungen aber in dem Erkenntnisse nicht vollständig enthalten sind, so würden sie unter Nr. 1 zu stellen sein, da hier eine auf die That nicht anwendbare gesetzliche Vorschrift angewendet worden wäre.

§. 16.

Es wird von den Vertheidigern noch immer bisweilen übersehen, daß mit der Nichtigkeitsbeschwerde nur Fehler in procedendo und Fehler in der Anwendung des Strafgesetzes gerügt werden können. Die Einwendung, daß der Beweis nicht vollständig erbracht sei, daß ein Zeuge unglaubwürdig sei, daß er insbesondere wegen Unglaubwürdigkeit nicht zu vereiden gewesen, daß die beantragte Abhörung eines Zeugen mit Unrecht als unerheblich abgelehnt, oder der Widerspruch gegen Abhörung eines Zeugen mit Unrecht abgewiesen worden, — alle derartigen Einwendungen betreffen lediglich die Beweisfrage und sind mittels der Berufung geltend zu machen. Es ist jedoch zuletzt gleichgültig, mit welchem Namen die Einwendungen bezeichnet werden, da ein diesfallsiger Irrthum von dem Gesetze für unschädlich erklärt worden ist. Ja, es ist in Folge der Vorschrift in Art. 90, Abs. 3, sogar unschädlich, wenn die Einwendungen gegen die rechtliche Beurtheilung der Sache in dem erstinstanzlichen Erkenntnisse nicht speciell geltend gemacht werden, da durch die Berufung das Ober-App.-Gericht auch zur Prüfung der Rechtsansicht und beziehendlich zur Abänderung derselben, so weit solche zu Gunsten des Angeklagten gereichen würde, verpflichtet ist.

Digitized by Google

Enthält sonach die Berufung virtuell auch eine Nichtigkeitsbeschwerde bezüglich der Rechtsfrage, so entsteht hierbei die Frage, ob auf eine solche Berufung auch die in Art. 247 bezüglich der Nichtigkeitsbeschwerde enthaltene Bestimmung Anwendung leide? — Das königl. Ober-App.-Gericht hat die Frage mit Recht bejaht und daher da, wo es auf Grund der von einem der Angeklagten ergriffenen Berufung die Rechtsansicht des bezirksgerichtlichen Enderkenntnisses nicht billigte und in dessen Folge zu Gunsten des Appellanten das Letztere reformirte, die Reformatoria auch auf die übrigen Angeklagten, obschon solche nicht remedirt hatten, ausgedehnt.

§. 17.

Ueber die Nichtigkeitsbeschwerde entscheidet das Ober-Appellations-Gericht. Dasselbe ist zugleich als Berufungs-Instanz aufgestellt worden. Durch diese eigenthümliche Vereinigung zweier, an sich verschiedener Functionen in derselben Behörde ist der scharfe Unterschied der beiden Rechtsmittel selbst wesentlich verwischt worden. Die Nachtheile dieses Ergebnisses sind nicht zu verkennen und machen sich bisweilen sehr bestimmt fühlbar. Dessenungeachtet läßt sich andrerseits nicht in Abrede stellen, daß die gedachte Vereinigung einige sehr erhebliche Vortheile gewährt, insbesondere vor mancher, das materielle Recht dem Formalismus opfernden Cassation schützt und auf rasche Erledigung der Untersuchungen förderlich einwirkt.

Von besonderer Wichtigkeit ist hierbei noch die Vorschrift in Art. 348. — Sie ertheilt jeder Berufung des Angeklagten zugleich den Charakter einer, die rechtliche Subsumtion der Handlung anfechtenden Nichtigkeitsbeschwerde, und gewährt solchergestalt dem Ober-App.-Gerichte eine, die Grenzen der Berufung weit überschreitende Ermächtigung zu völlig freier Beurtheilung der Sache, welche ebenso dem Principe der Gerechtigkeit entspricht, als dem Angeklagten zum Vortheile gereicht. Nur dann, wenn die Berufung auf den Kostenpunct beschränkt ist, wird ihr die obige Wirkung nicht zugestanden, — was keiner besondern Rechtfertigung bedarf. Die mehrgedachte Ausdehnung erstreckt sich jedoch nur auf die Subsumtionsfrage. Formfehler müssen speciell gerügt und mittels der Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht werden, wenn sie Beachtung finden sollen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde bezweckt die Cassation des Erkenntnisses. Erscheint sie unzulässig oder unbegründet, so wird sie verworfen. Die Entscheidung des Cassationshofs ist daher entweder auf

Digitized by Google

Vernichtung des Erkenntnisses oder auf Abweisung des Rechtsmittels gerichtet. Letztere kann wegen Unzulässigkeit oder wegen Unerheblichkeit des Rechtsmittels erfolgen.

Neben diesen beiden Arten der Entscheidung kennt unsere Proceßordnung noch den Fall, wo durch Nachholung oder Wiederholung einer gerichtlichen Handlung der vorhandene Mangel beseitigt werden kann (Art. 244).

Es versteht sich von selbst, daß dieser Fall nur auf Formfehler sich bezieht, bei Fehlern in judicando aber keine Anwendung finden kann. Bemerken müssen wir dabei, daß diese singuläre Vorschrift besondere Vorsicht bei der Anwendung erheischt, und die Anwendung im einzelnen Falle sich den allgemeinen Principien des neuen Strafverfahrens unterordnen muß. Es ist daran zu erinnern, daß sie nicht die Interlocute des älteren Rechts in ihrer vollen Ausdehnung beibehalten wollen und können. Im älteren Rechte konnte jede einzelne gerichtliche Handlung nachgeholt oder wiederholt werden, und es schloß sich die neue Handlung ohne Schwierigkeit den früheren Handlungen an, weil die Acten ein unwandelbares und gleichmäßiges, immer bereites und festgestelltes Material enthalten, so daß jede Nachholung ohne Wiederholung mit Leichtigkeit in ihren Wirkungen auf das bereits Vorhandene beurtheilt werden kann. Anders im mündlichen Verfahren. Die Hauptverhandlung ist ein untheilbares und untrennbares Ganze. Sie kann nicht theilweise reproducirt, theilweise baer gleichsam aufbewahrt werden. Dies ist schon durch die Bezeichnung „ununterbrochen" in Art. 4, Abs. 2, ausgedrückt worden. Darauf beruhen verschiedene andere Bestimmungen, wie z. B. wegen Zuziehung von Ergänzungsrichtern, insbesondere aber die Vorschrift, daß im Falle einer Vertagung der Zwischenraum zwischen dem Tage des Abbruchs der Verhandlung und dem der Wiederaufnahme derselben drei Tage nicht übersteigen dürfe, vielmehr bei längerem Zwischenraum die Verhandlung von Anfang an wiederholt werden müsse (Art. 313, Abs. 2). Das Motiv dieser Bestimmung beschränkt sich nicht auf die Fälle der Vertagung, — es ist ganz allgemein und nur die nothwendige Consequenz der obersten Principien des neuen Verfahrens.

Eine theilweise Reproduction würde auch zu eigenthümlichen Inconvenienzen und Schwierigkeiten führen. Mit der Anordnung, daß eine Untersuchungshandlung zu wiederholen oder nachzuholen sei, würde in der Regel eine Aufhebung des Erkenntnisses selbst verbunden

Digitized by Google

sein. Wo eine solche eintritt, würde eine nur theilweise Wiederholung der Beweisaufnahme geradezu die Richter außer Stand, setzen, eine erschöpfende neue Entscheidung zu geben. Denn die Ergebnisse der früheren Beweisaufnahme liegen den Richtern nicht wieder vor, da diese nicht wiederholt worden, auch, natürlich, den Richtern nicht mehr so vollständig und erschöpfend in den Erinnerungen sind. Wie kann also das neue Urtel auf die frühere Beweisaufnahme mitgestützt werden? Es würde in der Herbeiziehung der Ergebnisse ohne Wiederholung derselben nicht blos eine Verletzung des Princips der Mündlichkeit verhangen, sondern ein unauflöslicher Widerspruch in das Erkenntniß selbst hineingetragen werden, indem solches auf Ergebnisse sich stützte, welche gar nicht Gegenstand der ihm vorausgegangenen und durch dasselbe zum Abschlusse gebrachten Verhandlung gewesen sind. Dazu nehme man nur den Fall, daß andere Richter bei der zweiten Verhandlung mitwirken, als bei der ersten, sonach diese Richter gar nicht einmal die Ergebnisse der ersten Verhandlung aus eigener Anschauung kennen, oder daß zwischen der ersten und der zweiten Verhandlung Monate inneliegen.

Wir werden weiter unten die Fälle näher zu bestimmen versuchen, bei denen die mehrgedachte Vorschrift des Art. 244 angewendet werden kann.

§. 18.

Die Nichtigkeit bezieht sich entweder

a) auf einen, während des Verfahrens selbst begangenen Fehler, oder

b) auf einen bei oder nach Abfassung und Bekanntmachung des Erkenntnisses begangenen Fehler, oder

c) auf einen, den materiellen Inhalt des Erkenntnisses betreffenden Fehler.

Das Gesetz hat diese Fälle in Art. 349 I. 1 und 2 (a, b), sowie II., III. (c) geschieden.

Es versteht sich von selbst, daß bei a und b nicht blos die rein processualen Fehler, sondern auch die Verletzungen des materiellen Proceßrechts mit inbegriffen sind.

Die practischen Wirkungen der Cassation bezüglich der ferneren processualen Behandlung der Sache sind nach diesen drei Arten des die Cassation bewirkenden Fehlers verschieden.

Digitized by Google

Soviel die Fälle

unter a

anlangt, so wird in der Regel mit der Cassation die vollständige Wiederaufnahme des Verfahrens nothwendig verbunden sein.

Diese Ansicht wird durch die Ausführung im vorigen Paragraphen gerechtfertigt und durch die constante Praxis in andern Ländern Deutschlands und in Frankreich unbedingt bestätigt. Sie ist die unabweisbare Consequenz des Princips der Mündlichkeit.

In solchen Fällen wird die Sache „zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung" an das Gericht erster Instanz oder ein anderes, mit Auftrag zu versehendes Gericht verwiesen (Art. 352, Abs. 1, 2). Das Gesetz beschränkt hier, wie auch aus dem Schlußsatze des Artikels hervorgeht, die Cassation auf die erstinstanzliche mündliche Verhandlung und die Entscheidung. Selbstverständlich wird bezüglich jener eine neue Vorbereitung nach Maßgabe der Vorschriften in Art. 259 ff. eintreten müssen. Dieselbe wird völlig selbstständig zu behandeln, und es werden bei ihr weder Gericht, noch Staatsanwaltschaft und Vertheidiger an ihre, bei der ersten Vorbereitung gestellten Anträge, bez. ertheilten Entscheidungen gebunden sein. Diese Ansicht bedarf keiner besondern Rechtfertigung, wie sie auch in der Allgemeinheit der Schlußbestimmung des Art. 352 liegen würde. Insbesondere wird der Vorstand des Bezirksgerichts nicht behindert sein, andere Richter zu der neuen Verhandlung zu deputiren, als die Richter bei der ersten Verhandlung.

Weiter wirkt die Cassation nicht zurück. Die Sache wird daher auf Grund des früheren Verweisungserkenntnisses zu verhandeln und zu entscheiden sein. Von selbst versteht sich, daß dies auch von dem Falle gilt, wenn ein anderes Bezirksgericht, als das zeitherige, mit der Verhandlung und Entscheidung beauftragt wird.

Ueber den, in Art. 352, Abs. 3, vorgesehenen besondern Fall vgl. Commentar, Bd. II., S. 175.

Zu erinnern ist noch, daß die Nichtigkeit auch durch die Entscheidung über die Berufung dann erledigt wird, wenn das Ergebniß der betreffenden, an der Nichtigkeit leidenden Handlung in der zweiten Instanz für unerheblich in Bezug auf die Entscheidung in der Hauptsache erachtet wird; z. B. die Vereidung eines eidesunfähigen Zeugen auf dessen Aussage die Entscheidung in erster Instanz, — nicht auch die in zweiter Instanz gestützt worden ist.

Digitized by Google

Zu b

haben wir zunächst zu gedenken, daß die Formverletzung hier sehr verschiedene Wirkungen haben kann, je nach der Natur der ersteren.

Die Fehler rein processualer Art werden in der Regel durch Nachholung oder Wiederholung der betreffenden Handlung beseitigt werden können; z. B. Mängel in den Unterschriften des Erkenntnisses durch die Richter, oder Abwesenheit eines Richters bei der Bekanntmachung des Erkenntnisses. Man findet (außerhalb Sachsens) häufig, daß auch in solchen Fällen eine Cassation des Erkenntnisses ausgesprochen wird. Mit Unrecht. Denn das Erkenntniß selbst ist fehlerfrei, — nur die Beurkundung oder Bekanntmachung desselben ist fehlerhaft. Hier kann der Fehler durch ein Interlocut ausgeglichen werden, „ohne Benachtheiligung des Beschwerdeführers sowohl als des Zweckes der Untersuchung" (Art. 244).

Anders in den Fällen, in welchen eine Bestimmung des materiellen Proceßrechts verletzt worden ist; z. B. es hat einer der Richter, durch plötzliches Unwohlsein verhindert, oder aus sonst welchem Grunde, an der Berathung des Erkenntnisses nicht Theil genommen. Hier ist das Erkenntniß an sich ungültig und daher zu cassiren. Diese Cassation erstreckt sich aber noch weiter. Denn ebensowenig eine anderweite Berathung des Erkenntnisses mit Hinzuziehung eines neu bestimmten Ergänzungsrichters zulässig sein würde, so auch nicht die Wiederaufnahme der Berathung durch die vorigen Richter mit Hinzuziehung des damals fungirt habenden, aber ausgefallenen Richters. Denn wie Ersterer überhaupt bei der Verhandlung als Richter nicht concurrirt hat, so kann auch, nach den Ausführungen in §. 14, eine Berathung derselben Richter, längere Zeit nach der Verhandlung, nicht zulässig sein. In dieser Hinsicht ist noch auf Art. 16, Abs. 3, und zwar auf die Worte: „In diesem Falle findet eine Wiederholung der Verhandlung nicht statt" und das in ihnen liegende argumentum a contrario zu verweisen.

In Fällen dieser Art wird nicht blos das Erkenntniß zu cassiren, sondern auch die Wiederholung der Verhandlung anzuordnen sein. Selbstverständlich kann eine Cassation der letzteren nicht ausgesprochen werden, da sie völlig rechtsbeständig gewesen. Die Wiederholung ist nur nöthig, um das Material für das neue Erkenntniß zu beschaffen.

Zu c

wird gleichfalls zu unterscheiden sein, ob der Fehler in dem Erkennt-

Digitized by Google

nisse lediglich die Subsumtion der festgestellten Thatsachen unter das Gesetz oder die Anwendung desselben im Uebrigen betrifft, oder aber, ob das Erkenntniß auf eine fehlerhafte Beweisaufnahme sich stützt und den Fehler legalisiren will.

In den Fällen der ersteren Art wird das Resultat der Beweisaufnahme, wie es in dem Erkenntnisse verlautbart worden ist, nicht angefochten und bildet auch die Basis ebensowohl der Cassatoria als der anderweiten Entscheidung. Es bedarf daher keinen Falls der Wiederaufnahme der Verhandlung.

Der Fehler kann darin bestehen, daß überhaupt ein unpassendes Gesetz angewendet worden oder die Anwendung des passenden Gesetzes in unrichtiger Weise erfolgt ist. Im ersteren Falle kann eine Straffreisprechung statt der Verurtheilung oder umgekehrt, oder auch die Anwendung eines (milderen) Gesetzes, — in letzterem Falle ebenfalls Straffreisprechung, bez. Verurtheilung, oder aber Herabsetzung der Strafe in Frage kommen. Der erstere Fall bedarf keiner weiteren Ausführung, — bezüglich des letzteren verweisen wir beispielsweise auf den Fall unrichtiger Anwendung der Vorschriften über die Verjährung, außergerichtlichen Ersatz und andere Strafausschließungsgründe, so wie auf den Fall des Erkenntnisses ultra maximam oder infra minimam.

Die Fassung des Gesetzes ist hier übrigens so gewählt, daß auch etwaige, für die Entscheidung maßgebend gewesene errores in jure civili die Cassation begründen können; z. B. unrichtige Beurtheilung verwandtschaftlicher Verhältnisse beim Verwandtendiebstahle, Inceſt ꝛc.

In allen diesen Fällen beschränkt sich die Cassatoria auf das Erkenntniß selbst.

Stützt sich aber das Erkenntniß auf eine fehlerhafte Beweisaufnahme und macht es gleichsam den Fehler derselben zu dem seinigen, so ist außer dem Erkenntnisse auch die Verhandlung selbst zu cassiren und zu wiederholen.

Das Auftragsrecht des Ober-App.-Gerichts in Art. 352, Abs. 2, ist ganz allgemein.

Das Ober-App.-Gericht hat sich auf die Cassationserklärung zu beschränken. Nur in dem Falle, wenn es das Erkenntniß deshalb als nichtig aufhebt, weil der Angeklagte für straffrei zu erklären gewesen,

Digitized by Google

hat es zugleich eine Entscheidung in materialibus zu ertheilen, nämlich auf Straffreisprechung zu erkennen. *)

Ueber die Wirkung der Cassatoria behalten wir uns noch eine besondere Ausführung vor, indem wir gegenwärtig nur auf die neueste Abhandlung von Arnolds über diesen Gegenstand (im Gerichtssaale 1858, S. 98 ff.) verweisen.

*) Vgl. noch die Motiven des Gesetzes im Commentar, Bd. II., S. 174 ff.

Digitized by Google

III.

Entscheidungen des Königl. Ober-App.-Gerichts.

1.

Rückfall — Nichtigkeitsbeschwerde und Einspruch.

N. ist wegen geständlich im Rückfalle verübten Diebstahls im Betrage von 15 Ngr., nach Art. 276, 300, 73, 82 und 84 des Strafgesetzbuchs deshalb zu einjähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt worden, weil das Gerichtsamt, auf Grund eines Zeugnisses des Gerichtsamts zu — für bewiesen erachtete, daß N. wegen gleichen Verbrechens nicht blos, wie er angab, achtmonatige Arbeitshausstrafe, sondern auch mehrmals Gefängnißstrafen verbüßt habe. Als jedoch aus den, nach Publication des gedachten Erkenntnisses, in Folge der von N. aufgestellten Behauptung, daß er sich nur erst einmal wegen Diebstahls in Untersuchung befunden und in Folge derselben jene achtmonatige Arbeitshausstrafe verbüßt habe, angestellten sorgfältigeren Erörterungen sich ergab, daß das obgedachte Zeugniß auf einer Verwechselung N's. mit dessen Bruder beruhe, wendete N. gegen jenes Erkenntniß Nichtigkeitsbeschwerde ein. Dieses Rechtsmittel kann aber als Nichtigkeits-B. nicht angesehen werden. Denn im Art. 349 der Strafproceßordnung, welcher nach Art. 377 auch auf Nichtigkeitsbeschwerden gegen die Erkenntnisse der Einzelrichter Anwendung erleidet, steht dem Angeklagten die Einwendung dieses Rechtsmittels nur in den Fällen unter I. und II. zu. Von diesen Fällen beziehen sich die unter I. nur auf Verstöße gegen die Vorschriften über das Strafverfahren, der Fall unter III. 1 tritt nur dann, wenn die als, bewiesen angesehene That vom Gerichte einem darauf nicht anwendbaren Gesetze unterstellt oder der Strafantrag in Folge unrichtiger Gesetzesanwendung für rechtlich zulässig erklärt, und der Fall unter III. 2 nur dann ein, wenn ohne Anführung eines gesetzlichen Erschwerungsgrundes über das nach der angewendeten Gesetzesstelle zulässige höchste Strafmaß oder auf eine in derselben nicht nachgelassene Strafart erkannt worden ist. Insonderheit leidet der

Digitized by Google

Fall unter III., 1 auf das vorliegende Erkenntniß keine Anwendung. Denn es ist darin die als erwiesen angesehene That, wenn man überhaupt darunter nicht blos die eigentliche strafbare Thathandlung, sondern auch den Rückfall begreifen will, dem anwendbaren Gesetze unterstellt worden, und es hat sich nur später ergeben, daß die That nicht von der Beschaffenheit ist, um die Anwendung des Gesetzes, welchem sie unterstellt worden, zu gestatten. Auch als Antrag auf Wiederaufnahme der Untersuchung (Art. 387 der Str.-Pr.-O.) ist das eingewendete Rechtsmittel nach Art. 390 unstatthaft, da N. schon vor Abfassung des Erkenntnisses die Unrichtigkeit der in Letzterem als bewiesen angesehenen Thatsache bekannt war, und es ihm oblag, schon früher mit diesen Erläuterungen hervorzutreten. Es kann daher das von ihm eingewendete Rechtsmittel nur als Einspruch angesehen werden, über welchen nach Art. 94 das Bezirksgericht in zweiter Instanz zu entscheiden hat.

2.

Art. 286 der Straf.-Pr.-O.

Der Vorschrift in Art. 286 Abs. 3 ist dadurch im Wesentlichen Genüge geschehen, daß der Br., besage des über die Hauptverhandlung aufgenommenen Protocolls, die von den übrigen abweichenden Auslassungen des Mitangeschuldigten an den betreffenden Stellen mitgetheilt worden sind. Denn die angezeigte Gesetzesstelle spricht nicht von einer Wort für Wort, sondern nur von einer summarisch zu machenden Mittheilung,*) und man würde etwas Unnützes verlangen und die Form über die Sache stellen, wenn man der Vollständigkeit halber verlangen wollte, daß auch alles Dasjenige mitgetheilt werden sollte, worüber keine Differenz der Aussagen vorliegt.

*) Vgl. die Motiven des Gesetzes im Commentare, Bd. II., S. 82 ff.

Leipzig. Druck von Giesecke & Devrient.

Digitized by Google

IV.

Bemerkungen zu dem siebenten Capitel des allgemeinen Theiles des Strafgesetzbuches.

Vom Herrn Bezirksgerichtsdirector Klemm zu Bautzen.

In Bezug auf die Momente, von welchen die Zurechenbarkeit einer That abhängen soll, weichen die Vorschriften des Strafgesetzbuches von denen des Criminalgesetzbuches in mehreren Puncten ab. Das Strafgesetzbuch giebt zuerst im 86. Artikel eine Uebersicht der Gründe, welche die Zurechnung einer, ihrer äußeren Erscheinung nach gesetzwidrigen That aufheben, und zwar, wie die Motive (S. 157 der Handausgabe des Entwurfes) besagen, von dem Gesichtspuncte aus, daß es

1. Zustände giebt, in welchen die Fähigkeit zu wirklichem menschlichen Handeln fehlt, — daß es ferner Verhältnisse giebt, in welchen

2. der Staat seine Bürger vor Rechtsverletzungen nicht zu schützen vermag und sie daher bis zu einem gewissen Grade ihrem eigenen Schutze überlassen muß, und

3. Umstände, unter welchen der Staat aus billigen Rücksichten auf die Schwäche der menschlichen Natur von strafrechtlicher Verfolgung absieht, indem er weder Heroismus, noch Untrüglichkeit des Urtheils, zumal bei einer Collision der Pflichten, verlangen dürfe.

Auf diese Weise wird unter die Kategorie sub 1 die eigentliche Zurechnungsunfähigkeit, unter die Kategorie sub 2 die Selbsthülfe und die Nothwehr, und unter die Kategorie sub 3 der Nothstand, der Zwang, der Befehl und der Irrthum gebracht. [1])

Bei Behandlung der Zurechnungsfähigkeit in dem erwähnten

[1]) Der besseren Uebersicht wegen mögen die Art. 86 und 87 des Strafgesetzbuches und die entsprechenden Artikel des Criminalgesetzbuches hier abgedruckt werden:

Digitized by Google

engeren Sinne (Art. 87) finden sich denn darin Verschiedenheiten, daß im Strafgesetzbuche das Kindesalter nicht als besonderer Aufhebungsgrund genannt, sondern die Ueberschreitung desselben als Grundbedingung aller Imputation hingestellt, sowie daß an der Stelle des Vernunftgebrauches die Fähigkeit der Selbstbestimmung als Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit aufgeführt, daß ferner der Mangel der zur Unterscheidung des Rechten vom Unrechten erforderlichen Geisteskräfte von den Seelenkrankheiten gesondert, der Begriff der Nichtausbildung dieser Fähigkeiten erweitert, die pathologischen Störungen der geistigen Freiheit, welche im Criminalgesetzbuche in den Sätzen unter a und c getrennt waren, zusammengefaßt, und endlich der partielle Wahnsinn besonders erwähnt worden ist. [2])

Strafgesetzbuch:

Art. 86.

Eine ihrer äußeren Erscheinung nach strafbare That kann nicht als Verbrechen zugerechnet werden,

1. wenn der Thäter zur Zeit der Begehung nicht die Fähigkeit der Selbstbestimmung besaß,

2. im Falle der erlaubten Selbsthülfe und Nothwehr,

3. wenn der Thäter durch echte Noth, Zwang, Befehl oder Irrthum dazu bestimmt worden ist.

Art. 87.

Die Fähigkeit der Selbstbestimmung ist bei Personen, welche das 14. Lebensjahr zurückgelegt haben, vorauszusetzen, dafern nicht nachgewiesen werden kann, entweder

a. daß ihnen die Geisteskräfte, welche dazu gehören, um das Rechte vom Unrechten unterscheiden zu können, gänzlich fehlen, oder

b. daß diese Kräfte bei ihnen gänzlich unentwickelt geblieben sind, oder

c. daß sie die That in einem bewußtlosen Zustande, oder während einer Seelenkrankheit verübt haben, welche den Vernunftgebrauch entweder im Allgemeinen, oder in der besonderen Richtung, welche bei der That in Betracht kommt, gänzlich aufhebt.

Criminalgesetzbuch:

Art. 66.

Kindern vor zurückgelegtem zwölften Jahre kann eine gesetzwidrige That nicht als Verbrechen angerechnet werden, es ist jedoch u. s. w.

Art. 67.

Desgleichen findet die Zurechnung eines Verbrechens nicht statt:

a. bei Personen, welche durch eine Seelenkrankheit des Gebrauches ihrer Vernunft beraubt sind,

b. bei taubstumm geborenen oder in den Jahren ihrer Kindheit taubstumm gewordenen Personen, welche ohne Unterricht geblieben sind,

c. bei denjenigen, welche zur Zeit des verübten Verbrechens durch Krankheit oder andere Umstände in dem Zustande völliger Bewußtlosigkeit sich befunden haben.

Hat sich jedoch der Thäter selbst in einen solchen Zustand versetzt, so ist ihm, dafern solches absichtlich geschah, um das Verbrechen zu verüben, die That als vorsätzlich zuzurechnen.

U. s. w. U. s. w.

[2]) Es ist keine Frage, daß durch diese Behandlung die ganze Partie an logischer Ordnung und Uebersichtlichkeit gewonnen hat. Dieß ist auch ganz neuerdings von Berner, System des deutschen Strafrechts, §. 80. S. 116. Note 1 a. E. anerkannt worden.

Digitized by Google

§. 1.

Hierbei bietet sich zuerst zur Betrachtung die Verschiedenheit der Ausdrücke „Vernunftgebrauch" und „Fähigkeit zur Selbstbestimmung" dar. Vorauszuschicken ist dabei, daß beide Gesetzbücher, indem das ältere jenes, das neuere dieses Ausdruckes sich bedient, hiermit nicht ein allgemeines Princip der Zurechnung haben aufstellen wollen, welches die Ausschließungsgründe sämmtlich beherrschen sollte, etwa wie das Badensche Gesetzbuch, welches §. 71 sagt: Die Zurechnung ist ausgeschlossen durch jeden Zustand, in welchem das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung oder die Willkühr des Handelnden fehlt.[3]) Vielmehr soll damit nur das Gemeinsame der Gründe zusammengefaßt werden, welche die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden aufheben, wie dieß auch aus der späteren speciellen Aufzählung der einzelnen Fälle hervorgeht, deren Nennung es nach Aufstellung eines allgemeinen, die Subsumtion dieser einzelnen Fälle zulassenden Principes gar nicht bedurft haben würde.

In dieser beschränkteren Tendenz aber müssen die Ausdrücke: Vernunftgebrauch und Fähigkeit zur Selbstbestimmung als gleichbedeutend angesehen werden. Der zuerst erwähnte Ausdruck des Criminalgesetzbuches konnte nicht in dem Sinne verstanden werden, in welchem ihn der philosophische Sprachgebrauch auffaßt, welcher unter Vernunft die höchste Stufe alles menschlichen Erkennens versteht.

---

[3]) Dieser Versuch der Aufstellung eines solchen Princips zeigt das Mißliche desselben. Es giebt Geisteskranke, denen niemand Zurechnungsfähigkeit beilegen wird, und welche gleichwohl mit Willkühr und Bewußtsein handeln. Die Bearbeiter der Lehre aus dem Stande der Aerzte verlangen freilich oft die Aufstellung eines solchen Princips, wie Henke, Zeitschr. für Staatsarzneikunde, Bd. 13. S. 223. und ganz neuerdings Böcker, Lehrbuch d. gerichtl. Medicin, §. 10. S. 25, Friedreich, System d. ger. Psychologie, S. 216 ff. der 2. Ausg., weil dann, der concreten Verschiedenheit der Fälle ungeachtet, immer nur eine allgemeine Frage dem Gerichtsarzte vorzulegen sei. Allein es können diejenigen, welche dieses Verlangen stellen, wohl nicht an ein solches Princip gedacht haben, welches alle Ausschließungsgründe, also auch die nicht auf die eigentliche Zurechnungsfähigkeit sich beziehenden, beherrschte, da mit den Letzteren der Gerichtsarzt in den meisten Fällen sich nicht zu beschäftigen hat. Bei den Zuständen aber, welche die Zurechnungsfähigkeit ausschließen, wird es, sollte man meinen, dem Arzte immer erwünscht sein, durch specielle Fragen, welche also in Sachsen den Kategorien des 87. Art. des Strafgesetzbuches sub a. b. c. anzupassen sein werden, den Kreis seiner Erforschung und Begutachtung fester begränzt zu sehen, als dieß bei einer Frage geschehen könnte, welche bei den verschiedensten thatsächlichen Gestaltungen immer dieselbe, dem generellen Principe entnommene bleibt. Diese Begränzung in der Fragstellung hat auch, wie wir weiter unten sehen werden, in anderer Beziehung ihren Nutzen.

Digitized by Google

Vielmehr war die Bezeichnung „Vernunftgebrauch" so zu verstehen, daß sie, ihrem vulgären Sinne entsprechend, das Vermögen zur Unterscheidung des Guten vom Bösen und die von diesem Vermögen zunächst bedingte Freiheit in der Entschließung bedeutete. In dieser Bedeutung, in welcher er auch von den Auslegern des Criminalgesetzbuches aufgefaßt wurde[4]), trifft aber der Ausdruck „Vernunftgebrauch" mit der Bezeichnung des Strafgesetzbuches „Fähigkeit der Selbstbestimmung" überein, da auch diese, wie die im 87. Art. unter a und b aufgeführten Ausschließungsgründe zeigen, jenes Vermögen zur Unterscheidung des Rechten vom Unrechten als ihre Grundlage voraussetzt und ihnen ebenfalls, was das Criminalgesetzbuch durch das dem Worte „Vernunft" beigesetzte Bestimmungswort „Gebrauch" ausdrückte, die Fähigkeit, dasselbe auszuüben, beigesellt verlangt. Es wird auch von bewährten Lehrern der gerichtlichen Medicin anerkannt, daß es im Erfolge gleich sei, ob man die Zurechnungsunfähigkeit auf den Mangel des Vernunftgebrauches, oder den Mangel der Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung gründe.[5])

Das Gesetz läßt es aber bei der allgemeinen Erwähnung dieser Fähigkeit, als einer Voraussetzung zur Zurechnung, nicht bewenden, sondern zählt diejenigen Zustände auf, welche geeignet sein sollen, die Annahme jener Fähigkeit auszuschließen, und zwar mit der Maßgabe, daß dieselbe nach dem Eintritte eines gewissen Lebensalters vorausgesetzt werden solle, dafern nicht das Vorhandensein eines der einzeln angegebenen Zustände nachgewiesen sei.[6])

---

[4]) Weiß, die Criminalgesetze des K. S. S. der 2. Ausgabe; Held und Siebdrat, Criminalgesetzbuch S. 129; Richter, über jugendliche Brandstifter, S. 18.

[5]) Henke, Lehrbuch d. gerichtl. Medicin, §. 239. Anmerk. Desselben Zeitschr. a. a. O. S. 224. Clarus, Beiträge zur Erkenntniß zweifelhafter Seelenzustände, S. 1 ff. S. 52 ff. Bergmann, gerichtl. Medicin, §. 435 ff. Die Bedenken des Letzteren gegen Aufgabe des Ausdruckes „Vernunftgebrauch" und Wahl der Worte: „Freiheit in der Selbstbestimmung" können wenigstens dem Juristen nicht begründet erscheinen, da dieser schwerlich in die Gefahr kommen wird, die forensische Bedeutung des Wortes „Freiheit" mit der moralischen zu verwechseln, oder sich durch die Wahl dieses Wortes auf das philosophische Gebiet drängen und in die hier bezüglich der Willensfreiheit bestehenden Streitfragen verwickeln zu lassen. Für ihn muß unzweifelhaft feststehen, daß der mit der erforderlichen geistigen Begabung versehene Mensch für seine, im gesunden Zustande verübten Handlungen verantwortlich sei.

[6]) Hier ist auf den Nutzen zurückzukommen, welchen die Bezeichnung gewisser Fälle im Gegensatze zur nackten Aufstellung eines generellen Principes hat. Sie wird eher verhindern, daß derjenige Gerichtsarzt, welcher mit der Rechtspflege unverträgliche Ansichten über die Willensfreiheit hat, diese seiner Begutachtung beimische. — Ueber die Bedeutung

Digitized by Google

Als Zustände dieser Art nennt das Gesetz zuerst den Mangel der zur Unterscheidung des Rechten vom Unrechten erforderlichen Geistes-kräfte und dann die Unmöglichkeit der Handhabung derselben, welche entweder in einem gänzlichen Fehlen der zu dieser Handhabung erforderlichen Erweckung und Uebung, oder in, die Handhabung aufhebenden Körper- und Seelenzuständen ihren Grund haben kann.

§. 2.

Das Gesetz sagt nicht, welche Kräfte der Seele als diejenigen angesehen werden sollten, durch deren Vermittlung die erwähnte Unterscheidung möglich werde. Hieraus aber und hauptsächlich auch aus dem dermaligen Stande der Psychologie in der Lehre von der Erweckung der Seelenthätigkeit muß geschlossen werden, daß der Gesetzgeber nicht an einzelne, jenem Unterscheidungsvermögen speciell vorstehende Kräfte gedacht habe. Denn einmal ist wohl vorauszusetzen, daß er, wenn dieß der Fall gewesen wäre, nicht unterlassen haben würde, diese Kräfte nach einer allgemein gültigen Benennung näher zu bezeichnen; dann aber ist andererseits nicht zu glauben, daß er, im Widerspruche mit den, wohl allseitig anerkannten neueren Annahmen der Psychologen, noch davon ausgegangen sei, daß man, um die verschiedenen Erscheinungen des geistigen Lebens zu erklären, zu der Aufstellung verschiedener, den mannigfachen Erweisungen der Seelenthätigkeit vorstehender Kräfte seine Zuflucht nehmen müsse. Es würde ja auch im letzteren Falle für den Richter, wie für den Gerichtsarzt bei Anwendung des Gesetzes eine kaum besiegbare Schwierigkeit daraus erwachsen, daß selbst unter den älteren Psychologen, welche die Seelenthätigkeit von einer großen Anzahl einzelner Kräfte abhängig glaubten, keineswegs Einverständniß darüber herrschte, welche derselben gerade die einzelnen, im concreten Falle fraglichen Erweisungen hervorbringen, und mit welchen Benennungen sie zu belegen seien.

Deshalb aber kann wohl nun davon ausgegangen werden, daß es in den Fällen, in welchen jenes Distinctionsvermögen in Frage gestellt wird, nicht auf die Ermittelung des Vorhandenseins einzelner geistiger Kräfte ankomme, sondern überhaupt eines solchen Zustandes der gesammten Seelenthätigkeit des Handelnden, welcher in den Stand setzt, die in Frage stehende Unterscheidung vorzunehmen.

Insofern das Gesetz weiter zuerst den gänzlichen Mangel der

---

der im Texte erwähnten Voraussetzung und deren Verschiedenheit von einer Rechtsvermuthung s. die Motiven S. 157 der Handausgabe des Entwurfes.

Digitized by Google

Voraussetzungen bezeichnet, welche diese Unterscheidung möglich machen, so kann es damit wohl nur den Zustand des völligen Blödsinns gemeint haben, also jenen Zustand, welcher als ein rein negativer, jede Beziehung auf das Objective aufhebt und daher ein Erkennen der Handlung in ihren Folgen und in ihrer Wirkung auf die Außenwelt ausschließt. Es stimmt auch nach dieser Auffassung das Gesetzbuch mit der Bedeutung überein, welche schon ältere Anthropologen dem Blödsinne, im Gegensatze zu den eigentlichen Seelenkrankheiten, beilegten, wie z. B. Kant[7]) sagt, daß er nicht als Seelenkrankheit, sondern als Seelenlosigkeit zu betiteln sei, oder wie Andere[8]) ihn als eine Krankheit der Seele von negativer Art, im Unterschiede von den positiven Seelenkrankheiten, oder dem Ergriffen und Verkehrtsein des Seelenlebens in seinen (dem Blödsinnigen gar nicht möglichen) Erweisungen auffassen. Eine gleiche Anschauung findet sich auch ganz neuerdings bei den Rechtslehrern, welche den Blödsinn ebenfalls getrennt von den eigentlichen Krankheiten der Seele besprechen, und zwar in dem Gegensatze, daß bei jenem der Entwicklungsprozeß der Freiheit nicht bis zur freien Selbstbestimmung gediehen sei, während bei diesen der zur Freiheit gereifte Geist wieder unter das Gesetz der Naturnothwendigkeit zurückgeworfen erscheine.[9])

Dabei wird es auch keinen Unterschied begründen, ob der Blödsinn angeboren, oder erworben sei, wenn er nur denjenigen Grad erreicht hat, daß man sagen kann, es sei jenes Unterscheidungsvermögen vollständig durch denselben aufgehoben, ein Grad, welcher erfahrungsmäßig auch bei dem später eingetretenen Blödsinne erreicht werden kann.

§. 3.

Weiter ist, wie schon erwähnt wurde, das Kindesalter von den Zuständen, welche durch einen völligen Mangel an Entwicklung jenes

---

[7]) Anthropologische Didaktik, in den sämmtlichen Werken, herausgeg. von Rosenkranz und Schubert, Leipzig 1838. Bd. 7. 2. Abtheilung. S. 120.

[8]) Z. B. Surbeyssin, Grundzüge der Lehre vom Menschen, Hamburg 1825, §. 378. J. H. Hoffbauer, die psychischen Krankheiten u. s. w. in Bezug auf die Rechtspflege. Berlin 1844. §. 67.

[9]) S. Köstlin, System des deutschen Strafrechts. Bd. 1. §. 51 u. 52. Aehnlich Berner, Lehrbuch. §§. 78 ff. — Die Ausscheidung des Zustandes derer, welche völlig außer Stande sind, die Folgen ihrer Handlungen zu beurtheilen oder deren Strafbarkeit einzusehen, von den eigentlichen Seelenkrankheiten findet sich auch im Gesetzbuche von Hannover, Art. 82. sub 3, und ist hier ausdrücklich der Blödsinn als Ursache dieses Zustandes genannt.

Digitized by Google

Unterscheidungsvermögens charakterisirt sind, getrennt worden, und es weist dies deutlich darauf hin, daß der Gesichtspunct, von welchem aus man das Kindesalter als Grund zu Aufhebung der Zurechnung aufgestellt hat, verschieden von demjenigen sein solle, welchen der Gesetzgeber bei der Sanction des 87. Art. sub b eingenommen hat. Bei dem Kinde, in dem Sinne, wie das Gesetzbuch die Grenzen des Kindesalters bestimmt, wird es in den späteren Jahren dieses Alters an einer geistigen Entwickelung, welche die Unterscheidung zwischen dem Erlaubten und dem Unerlaubten möglich macht, nicht fehlen, es wird vielmehr das Vermögen dazu unter dem Einflusse einer geordneten Erziehung schon innerhalb jenes Alters ausgebildet sein. Wohl aber wird das Kind für unzurechnungsfähig um derwillen erachtet, weil es sich seines Verhältnisses zur Außenwelt, insbesondere zu der bürgerlichen Gesellschaft, und der Erfordernisse, welche das Leben in solcher mit sich bringt, nicht klar bewußt, und dabei nicht ausreichend befähigt ist, den in seinem Alter überdies stärkeren Anreizungen der sinnlichen Natur zu widerstehen.

Der völlige Mangel an Entwickelung der im Gesetze bezeichneten Geisteskräfte dagegen begleitet entweder Zustände, vermöge deren der Mensch abgeschlossen von anderen civilisirten Menschen aufgewachsen und so dem bildenden Einflusse des Zusammenlebens mit solchen entzogen gewesen ist — die sogenannte Wildheit, oder andere Zustände, bei denen jener Einfluß vermöge des Mangels der Sinne unmöglich gemacht worden ist, welche denselben sonst ermitteln. Es faßt also hier das Gesetzbuch diejenigen Zustände unter einem allgemeinen Gesichtspunct zusammen, von denen das Criminalgesetzbuch nur den des ununterrichteten Taubstummen aufführt.

Daß bei dieser Bestimmung nicht an den Mangel gewöhnlichen Schulunterrichtes gedacht werden dürfe, wird in den Motiven (S. 158 der Handausgabe des Entwurfes) und in dem Deputationsberichte der 1. Kammer (Landtagsacten vom Jahre 1854, Beilage zur 2. Abtheilung, S. 137) ausdrücklich bestätigt. Es folgt dies auch schon daraus, daß mit dem Mangel des Schulunterrichtes nicht nothwendig ein Mangel völliger Entwickelung der zur Behauptung der geistigen Freiheit erforderlichen Seelenthätigkeit verbunden sein müsse, indem vielmehr der Mensch durch den Verkehr mit seinen Nebenmenschen und die Kenntniß von den bürgerlichen Einrichtungen, und deren Einfluß auf Abgrenzung des Rechtsgebietes des Einzelnen, welche ihm hierbei nothwendig zufließt, auch ohne eigentlichen Unterricht zu einer solchen

Digitized by Google

Reife der Erkenntniß gelangen kann, daß ihm die Begriffe von Recht und Unrecht nicht fremd sind.

Wohl aber kommt hier, nächst der schon erwähnten, auf einer Abgeschiedenheit von civilisirten Menschen beruhenden Wildheit, die als Folge von Sinnenmängeln eingetretene Verhinderung der geistigen Ausbildung in Betracht, insofern sie die im Gesetze erwähnte Unmöglichkeit der Unterscheidung zwischen Erlaubtem und Unerlaubtem im Gefolge hat.

Es ist hierbei, was zunächst die Taubstummheit angeht, kein Zweifel darüber, daß solche auch nach dem Strafgesetzbuche als Zurechnungsausschließungsgrund nur für diejenigen Taubstummen gelten soll, welche den für diese Kranken bestimmten Unterricht nicht genossen haben. Dem kunstgemäß unterrichteten Taubstummen, welcher sogar soweit gebildet werden kann, daß er zum Lehrer für andere Taubstumme brauchbar wird, sind die Begriffe von Recht und Unrecht vollständig geläufig, und es ist ihm daher auch diejenige geistige Thätigkeit eigen, welche nach den Worten des Gesetzes die Annahme freier Selbstbestimmung begründen soll. Es ist also insoweit an dem nach Maßgabe des Criminalgesetzbuches bestehend gewesenen Rechte etwas nicht geändert worden, so daß es nur darauf ankommt, zu ermitteln, ob der Thäter durch den Unterricht soweit gefördert worden sei, daß ihm die oft erwähnte Unterscheidung zur Zeit der Handlung möglich gewesen ist.[10])

Dagegen kann nach der jetzigen generellen Fassung des Gesetzes auch die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit derjenigen Taubstummen entstehen, welche entweder ohne allen Unterricht, oder doch ohne die für Taubstumme speciell bestimmte, kunstgemäße Unterweisung geblieben sind, und nur durch ihre Angehörigen eine mehr oder weniger sorgfältige Erziehung erhalten haben. Die Erfahrung lehrt, daß selbst ohne alle Unterweisung, lediglich unter den Eindrücken aus dem Zusammenleben mit anderen Menschen, das in Rede stehende Unterscheidungsvermögen sich ausbildet, und es wird daher die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit solcher Taubstummer immer nach der individuellen Entwicklungsstufe des Letzteren zu beurtheilen und deren Beantwortung davon abhängig sein, ob man sagen kann, es sei das Vermögen zur Unter-

[10]) Auch die übrigen neueren Gesetzgebungen unterscheiden fast ohne Ausnahme zwischen unterrichteten und nichtunterrichteten Taubstummen, und nehmen nur bei jenen Zurechnungsunfähigkeit, bei diesen meist einen Strafmilderungsgrund an. So Braunschweig, §§. 30 und 60. Baden, §§. 77 und 153. Hessen-Darmstadt, Art. 37 und 114. Thüringen, Art. 59 und 62.

Digitized by Google

scheidung des Rechten vom Unrechten gänzlich unentwickelt geblieben. Die hierzu erforderliche Ermittelung muß freilich meist mit großen Schwierigkeiten zu kämpfen haben. Denn es fehlt diesen Kranken gegenüber das hauptsächlichste Mittel zu Erforschung des Seelenzustandes, die Sprache des Exploranten, und es wird daher immer die geistige Verfassung des Taubstummen mehr oder weniger unenthüllt bleiben, selbst bei Anwendung der besonderen, für die Explorirung Taubstummer aufgestellten Methoden, welche in der Hauptsache nur auf den Zustand unterrichteter Taubstummer berechnet sind. Dies ist auch der mehr oder weniger deutlich ausgesprochene Grund, weshalb die meisten Lehrer der gerichtlichen Medicin sich für Unzurechnungsfähigkeit der nicht kunstgemäß unterrichteten Taubstummen aussprechen. [11])

In gleicher Weise ist nach dem jetzigen Rechte die Frage wegen Zurechnungsfähigkeit der Blinden offen gehalten, welche unter der Herrschaft des Criminalgesetzbuches nur auf dem Wege analoger Anwendung der wegen der Taubstummen ertheilten Bestimmung beantwortet werden konnte. Es wird an sich nicht bezweifelt, daß aus Anlaß einer angeborenen, oder in früher Kindheit eingetretenen Blindheit bei dem Mangel geeigneten Unterrichts die geistige Entwicklung so gehindert werden könne, daß die Zurechnung der von solchen Blinden verübten verbrecherischen Handlungen in Zweifel gestellt wird [12]), und es wird daher auch hier die Entscheidung über die Imputationsfähigkeit des Thäters davon abhängen, ob die Exploration den im Gesetze vorausgesetzten völligen Mangel an geistiger Entwicklung ergiebt.

Solche Individuen aber, welche erst in späteren Jahren das Sehvermögen verloren haben, werden den Sehenden gleich geachtet. [13])

§. 4.

Als Fälle einer dritten Categorie, in welchen die Zurechnung ausgeschlossen sein soll, stellt das Gesetz das Handeln während eines bewußtlosen Zustandes, oder während einer Seelenkrankheit auf. Der

---

[11]) Henke, Lehrbuch, §. 291; Mende, Handbuch, Bd. 6. §. 346; Schürmayer, Lehrbuch, §. 601, welcher sich jedoch nur unbestimmt ausdrückt: „es sei mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß die psychologischen Bedingungen der Zurechnung fehlen;" und aus der neuesten Zeit Ideler, Lehrbuch d. gerichtl. Psychologie, S. 182, welcher hauptsächlich die Schwierigkeiten der Erforschung hervorhebt.

[12]) Henke, Lehrbuch, §. 293; Schürmayer, Lehrbuch, §. 602; Friedreich, Handbuch der gerichtl. Psychologie, S. 476 der 2. Aufl.; Criminallexicon, s. v. Blindheit, S. 132.

[13]) Friedreich, a. a. O. S. 475.

Digitized by Google

Gegensatz zu den beiden vorhergehenden Categorien ergiebt, daß hier das Vorhandensein derjenigen geistigen Befähigung, welche eine Unterscheidung des Rechten vom Unrechten möglich macht, sowie die hierzu erforderliche Entwickelung vorausgesetzt, dagegen eine Störung in der auf jene Unterscheidung gerichteten Seelenthätigkeit erfordert wird, deren gemeinsames Merkmal in dem Begriffe des Krankseins zu suchen ist. Denn es paßt dieser Begriff nicht blos auf die zur zweiten Stelle genannten eigentlichen Seelenkrankheiten, sondern auch auf die zuerst erwähnten bewußtlosen Zustände, mag nun die Ursache dazu, wie z. B. bei den Affecten, unmittelbar auf der psychischen Seite, oder, wie bei den Fieber- und Wundzuständen, in einer Körperkrankheit liegen, und unter deren Vermittelung erst eine Störung der Seelenthätigkeit eintreten. In beiden Fällen wird man den Zustand einen solchen nennen müssen, welcher von dem Bilde normaler Bethätigung der vollständig vorhandenen und genügend entwickelten geistigen Fähigkeiten, d. i. von dem Bilde der Gesundheit, abweicht und daher unter den Begriff eines krankhaften fällt. Man findet daher auch eine Aufzählung der Bewußtlosigkeit neben und getrennt von der Seelenkrankheit nicht in den Systemen der gerichtlichen Medicin und speciell der gerichtlichen Psychologie, sondern nur in einem Theile der neueren Gesetzgebungen, wie hauptsächlich in den juristischen Schriften, und es beruht hier diese Unterscheidung wohl hauptsächlich auf der Rücksicht, daß man es für die practische Beurtheilung der einzelnen Fälle geistigen Gestörtseins als wünschenswerth ansieht, die Zustände nur vorübergehender Aufhebung des Vernunftgebrauches von denen einer dauernden Behinderung desselben getrennt zu wissen, und die allerdings vorhandenen, auch äußerlich erkennbaren Unterscheidungsmerkmale der bewußtlosen Zustände einer- und der Geisteskrankheiten im engeren Sinne andererseits in der legislativen und doctrinären Behandlung deutlich hervortreten zu lassen. Neuerdings hat man jedoch auch Seiten der Bearbeiter der Lehre auf dem juristischen Gebiete angefangen, jene Unterscheidung aufzugeben, oder doch an deren Stelle direct den Unterschied zwischen dem Vorübergehenden und Dauernden zu setzen. [14])

[14]) Dies geschieht z. B. von Berner, Lehrbuch, §. 79 ff., Köstlin, im Systeme, §. 52 ff., und noch bestimmter von Krug in den Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland, S. 50 u. 64, indem derselbe hier eine Fassung des Inhaltes vorschlägt: Die Fähigkeit zur Selbstbestimmung ist vorauszusetzen, dafern nicht nachgewiesen werden kann, daß sie die That unter dem Einflusse eines Krankheitszustandes verübt haben, welcher den Vernunftgebrauch aufhebt.

Digitized by Google

Daß die Worte „bewußtloser Zustand" nicht in dem vulgären Sinne gebraucht worden seien, in welchem damit wohl ein augenblickliches Selbstvergessen, oder ein Vergessen der Strafbarkeit einer Handlung bezeichnet wird, muß schon daraus gefolgert werden, daß nicht anzunehmen ist, es habe das Gesetz einer Ausdrucksweise sich bedienen wollen, welche nicht allgemein anerkannt und vielleicht nur in engen Grenzen gangbar ist. Es findet dies auch ausdrückliche Bestätigung.[15]) Vielmehr ist das Wort nach seiner wissenschaftlichen Bedeutung aufzufassen, nach welcher es sowohl das Welt- als das Selbstbewußtsein umfaßt, das Letztere als das Erkennen des im Wechsel des Objectiven beharrlichen inneren Lebenszusammenhanges, das Erstere als das Innewerden des Verhältnisses des Ich zur Außenwelt. Aus dieser doppelten Richtung des Erkennens leitet man dann das Pflichtbewußtsein ab, welches je nach der Verschiedenheit der, ein Wollen nothwendig machenden Umstände oder auch je nach der sittlichen Reife des Individuums mehr aus dem Innewerden dessen, was er sich selbst, oder dessen, was er der Außenwelt schuldig ist, entspringt.

Die Acte des Selbstbewußtseins, also das innere Wahrnehmen des Sinneseindruckes, das Vorstellen u. s. w. müssen ebenso wie das Innewerden des Verhältnisses des Ich zur Außenwelt und folgerecht das Erkennen der hieraus sich ergebenden, dem Menschen vermöge der, von dem Gesetze vorausgesetzten geistigen Befähigung und Entwickelung bekannt gewordenen Pflichten aufgehoben sein, wenn von einem bewußtlosen Zustande im Sinne des Gesetzbuches die Rede sein soll. Dies kann natürlich nicht so verstanden werden, daß, um die Zurechnung möglich zu machen, der Nachweis erfordert werden müßte, es habe der Thäter vor der incriminirten Handlung diejenigen geistigen Operationen, welche das geschilderte Erkennen in sich fassen, in Wirklichkeit einzeln vorgenommen, sondern lediglich so, daß seine Handlung der Zurechnung entgeht, wenn er unter Einflüssen gehandelt hat, welche die zum ausgebildeten Bewußtsein erforderliche geistige Thätigkeit — deren Entwicklung zum Zwecke des Unterscheidens zwischen Recht und Unrecht außerdem immer von ihm verlangt werden muß — unmöglich gemacht haben.

Den Ursprung von Einflüssen auf das Bewußtsein, welche sich bis zu dessen Aufhebung steigern können, sucht man bald mehr in der körperlichen, bald mehr in der geistigen Seite des Lebens, und es

---

[15]) S. Krug, Commentar zum Strafgesetzbuche, Bd. 1. S. 188.

Digitized by Google

werden als Zustände, bei welchen Bewußtlosigkeit eintreten könne, gemeiniglich aufgeführt: der Act des Gebärens, Fieberdelirien, die Schlafzustände, wie der Schlaf selbst, die Schlaftrunkenheit, der Irrsinn und das Nachtwandeln, die Affecte — deprimirende, excitirende und gemischte —, andere Gemüthserschütterungen, welche in Verzweiflung oder gänzliche Fassungslosigkeit versetzen, die Trunkzustände in ihren verschiedenen Erscheinungen, wie die Trunkenheit selbst und die verschiedenen Stadien der Trunkfälligkeit, die Ohnmacht, die Gehirnerschütterung und die Wirkung verschiedener narkotischer Gifte — eine Aufzählung, mit welcher jedoch die Reihe derjenigen Zufälle, bei welchen hauptsächlich auf pathologischem Wege eine Aufhebung des Bewußtseins möglich werden kann, noch nicht erschöpft ist, wie denn überhaupt über die Zahl dieser Zustände und deren Abtheilung und nähere Charakterisirung im Einzelnen unter den Lehrern der gerichtlichen Medicin keineswegs Einverständniß herrscht.

Für den Richter kann es ohne Zweifel nur darauf ankommen, daß er sich im Allgemeinen von der Art und dem Ursprunge dieser Zustände ein Bild verschaffe, welches deutlich genug ist, ihn auf die mit denselben zusammenhängenden äußeren Erscheinungen aufmerksam zu machen und ihm so Anlaß zu geben, zu Vorbereitung seines Urtheils rechtzeitig die Hülfe des Gerichtsarztes in Anspruch zu nehmen. Immer aber wird auch für ihn die Unsicherheit und Meinungsverschiedenheit, welche hier auf medicinischem Gebiete in einzelnen Beziehungen herrscht, insofern Verlegenheit bereiten, als ihm in deren Folge leicht ein Gutachten geboten werden kann, welches nicht auf allgemein anerkannten Sätzen, sondern vielleicht nur auf der individuellen Ansicht des zugezogenen Sachverständigen, oder dem Ausspruche einer vereinzelten Autorität beruht, und dessen Prüfung unlösbare Schwierigkeiten bieten kann, — Verlegenheiten, welche freilich bei den weiter unten zu erwähnenden Seelenkrankheiten im engeren Sinne in nicht geringerem Grade eintreten können. [16])

§. 5.

In Bezug auf den von der Bewußtlosigkeit hergenommenen Aufhebungsgrund ist noch folgender Punct mit einigen Worten hervorzuheben.

[16]) Der Jurist wird bei Wahrnehmung dieser Uebelstände immer weit davon entfernt sein, deshalb gegen die Vertreter der Hülfswissenschaft und der practischen Anwendung derselben einen Vorwurf zu erheben. Die Schwierigkeiten, welche sich aus der vielleicht nie zu hebenden Unvollkommenheit der Erkenntniß der Natur der Seele und der Gesetze für ihre Wirksamkeit ergeben, liegen auch für den Laien klar zu Tage.

Digitized by Google

Das Criminalgesetzbuch enthielt im 67. Art. nach Aufzählung der im Eingange erwähnten Aufhebungsgründe noch die Bestimmung, daß, wenn sich jemand in einen bewußtlosen Zustand versetzt und er solches absichtlich gethan, um das Verbrechen zu verüben, die That ihm als vorsätzlich zugerechnet werden solle.

Diese Bestimmung ist, wie die Motiven zum Strafgesetzbuche (S. 158 der Handausgabe) besagen, an dieser Stelle, wo von Aufhebung der Zurechnung die Rede ist, weggelassen worden, weil die absichtliche Versetzung in einen völlig unzurechnungsfähigen Zustand, wobei doch noch die Fähigkeit des Handelns verbliebe, undenkbar sei. Diese Ansicht wird von Krug[17]) noch weiter dahin ausgeführt, daß sowohl im Zustande der Ohnmacht, des Schlafes, als in dem der völligen (mit Bewußtlosigkeit verbundenen) Trunkenheit positives Handeln unmöglich sei, vielmehr nur bei nicht völliger Trunkenheit, welche aber überhaupt keine Unzurechnungsfähigkeit begründe, vorkommen könne.

Dieselbe findet, was die in Criminalfällen besonders oft zur Beurtheilung kommende Trunkenheit angeht, in demjenigen, was einige Lehrer der gerichtlichen Medicin darüber vortragen, allerdings Bestätigung. So sagt z. B. Clarus[18]), daß im höchsten Grade der Trunkenheit schwerlich ein Verbrechen begangen werden könne, weil mit dem Eintreten der völligen Bewußtlosigkeit zugleich tiefer und todtenähnlicher Schlaf und gänzliche Hinfälligkeit der Bewegungsorgane eintrete. Dagegen giebt es auch Andere, welche sich mehr oder weniger bestimmt für die Zurechnungsunfähigkeit der völlig Betrunkenen aussprechen, und somit stillschweigend anerkennen, daß es einen Grad der Trunkenheit giebt, welcher das Bewußtsein aufhebt, aber doch noch die Möglichkeit zu physischem Handeln übrig läßt. So drückt sich Schürmayer[19]), freilich wenig entschieden, dahin aus, es sei nicht zu bezweifeln, daß die höchsten Grade der Trunkenheit und Trunkfälligkeit, einer Geisteskrankheit gleich, für die in solchem Zustande begangenen Handlungen die Momente der Zurechnungsfähigkeit ausschließen, doch sei der Mensch in einem solchen Grade von Trunkenheit in der Regel wohl kaum zu einer gewaltsamen oder anderen verbrecherischen Handlung nur fähig. Heinroth[20]) dagegen und J. H. Hoffbauer[21])

---

[17]) Commentar, Bd. 1. S. 185. sub 4.

[18]) Beiträge zur Erkenntniß und Beurtheilung zweifelhafter Gemüthszustände, S. 116

[19]) Lehrbuch, §. 603. Anmerkung.

[20]) System, §. 63. Erläuterung 1.

[21]) Die psychischen Krankheiten u. s. w. in Bezug auf die Rechtspflege, §. 184.

Digitized by Google

erkennen die Handlungsfähigkeit während der Besoffenheit, als des von ihnen aufgestellten höchsten Grades der Trunkenheit, direct an, während Friedreich[22]) sogar allen Graden der Trunkenheit, wenn sie nur überhaupt von psychischen Abnormitäten begleitet sind, die Unzurechenbarkeit der darin begangenen Handlungen vindicirt, indem er ausführt, daß alle diese Grade den Charakter eines Seelenleidens an sich tragen, welches dem Wahnsinne analog sei, und daher verhindern müsse, daß der Thäter für die darin begangenen Handlungen verantwortlich gemacht werde.

In gleicher Weise heben auch ältere und neuere Juristen die Unzurechenbarkeit der in völliger Trunkenheit verübten Handlungen hervor, wie Kleinschrod[23]), Klein[24]), Tittmann[25]), Marezoll[26]), Henke[27]), Mittermaier[28]), Heffter[29]), Köstlin[30]), Berner[31]), von denen besonders der Letztere[32]) bemerkt, es unterliege keinem Zweifel, daß die Zurechnungsfähigkeit bereits durch einen höheren Grad des Rausches aufgehoben werde, weil der Trinker dann die Außenwelt zwar noch in ihren Einzelnheiten, aber nicht mehr in ihrem Zusammenhange auffasse, und die hierdurch herbeigeführte Unmöglichkeit, Irrthum und Unwissenheit zu vermeiden, eben Unzurechnungsfähigkeit sei.[32]) Auch die neueren Gesetzgebungen schreiben eine Berücksichtigung der völligen Trunkenheit als Aufhebungsgrund theils vor[34]), theils lassen sie dieselbe offen.[35])

---

[22]) System der gerichtl. Psychologie, 2. Aufl. S. 325 ff.

[23]) Systematische Entwickelung u. s. w. Thl. 1. §. 107.

[24]) Grundsätze des peinl. Rechts. §. 132. Note h.

[25]) Handbuch. Thl. 1. §. 87. S. 168 der 2. Ausg.

[26]) Lehrbuch. S. 97 der 1. Ausg.

[27]) Handbuch. Bd. 1. S. 323 ff.

[28]) Neues Archiv. Bd. 12. S. 1 ff.

[29]) Lehrbuch. §. 53. S. 51 der 2. Ausg.

[30]) System. §. 52. S. 144.

[31]) Imputationslehre. S. 128 ff. Lehrbuch. §. 79. S. 115.

[32]) Imputationslehre a. a. O.

[33]) In dieser Darstellung bleibt unentschieden, ob hier der Grund der Unzurechnungsfähigkeit in den Verlust des Bewußtseins gesetzt wird. Der letztere muß freilich nach sächs. Rechte, wie das Gesetzbuch mit Bestimmtheit sagt, jeder Zeit nachgewiesen sein. Köstlin, System, S. 142, setzt den Anfang der Zurechnungsfähigkeit schon auf die Aufhebung des Zusammenhanges des Bewußtseins, obwohl er dies gleich darauf so erläutert, daß es dem Subjecte unmöglich sei, den Verlust des Bewußtseins aufzuhalten.

[34]) So das Oesterreichische §. 2.

[35]) Würtemberg Art. 97, Hannover Art. 84. 9, Braunschweig §. 30, Baden

Digitized by Google

Aber auch nach unserem sächs. Strafgesetzbuche wird diese Frage als eine zur Beantwortung in jedem einzelnen Falle offene anzusehen sein. Dasselbe sagt ganz im Allgemeinen, daß ein bewußtloser Zustand zur Zeit des Handelns die Imputation ausschließen solle; es spricht sich aber darüber nicht aus, welche Ursachen und welche Merkmale solcher Zustände es anerkenne und überläßt daher das Urtheil über das Vorhandensein derselben dem erkennenden Richter. Dieser wird jederzeit Bedenken tragen müssen, sein Urtheil ohne gerichtsärztliches Gutachten zu sprechen, weil ihm nach dem Zwecke und der Beschaffenheit seiner Berufsbildung eine ausreichende Kenntniß der Bedingungen, unter welchen Bewußtlosigkeit eintreten kann, und der Symptome, durch welche sich dieselbe manifestirt, abgeht, und er wird eines solchen Gutachtens auch bei dem Zustande der Trunkenheit nicht entbehren können, weil, wenn auch derselbe äußerliche, leicht erkennbare Merkmale hat, doch schon die Ermittelung dieser Merkmale durch Zeugen oft mit Schwierigkeiten verbunden, nächstdem aber auch deren Bedeutung für den Beweis der verschiedenen Grade der Trunkenheit nicht bei allen Individuen gleich ist, und daher der einzige sichere Weg zu Auffindung der Wahrheit der sein wird, daß Quantum und Qualität der genossenen Spirituosen möglichst sicher ermittelt und deren Wirkung auf den Handelnden, unter sorgfältiger Berücksichtigung der körperlichen und geistigen Organisation desselben und der körperlichen wie geistigen augenblicklichen Nebeneinflüsse, in Erwägung gezogen wird. Daß aber nun der Arzt im Stande sei, diese somatischen und psychischen Zustände und Einflüsse mit Gewähr für Ermittelung der Wahrheit sachverständig zu erforschen und zu beurtheilen, unterliegt keinem Zweifel, und es ist daher auch hier einer der Fälle vorhanden, in welchen nach allgemeinen Grundsätzen, wie nach den Bestimmungen der sächs. Strafproceßordnung, die Zuziehung eines Sachverständigen, als Beistandes des Richters, geboten ist.[36]) Somit wird aber auch der Fall eintreten

§§. 75, 76. Hessen-Darmstadt, §§. 37, 38, Nassau §§. 35, 36. Das preuß. Strafgesetzbuch enthält über die Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit keine Bestimmung, da es die ganze Zurechnung dem Ermessen der Geschworenen und den Richtern überläßt.

[36]) Strafprozeßordnung Art. 174: „In Fällen, wo zur Erforschung der Wahrheit eine besondere, außer dem Kreise der berufsmäßigen oder allgemeinen Bildung des Richters liegende Wissenschaft u. s. w. erforderlich ist." Der Richter wird weder durch seine Berufs- noch durch seine allgemeine Bildung (unter welcher doch wohl nur eine solche verstanden werden kann, wie sie der Unterricht auf höheren Schulen und das gewöhnliche Fachstudium auf der Universität hervorbringt) befähigt, Körper- und Seelenzustände in der angegebenen Beziehung richtig zu beurtheilen.

Digitized by Google

können, daß der zugezogene Gerichtsarzt, gestützt auf eigene Forschung oder auf bewährte Autoritäten, an denen es dem Obigen nach nicht fehlt, zu dem Ausspruche kommt, daß es einen mit Bewußtlosigkeit verbundenen Grad der Trunkenheit, welcher physisches Vermögen zum Handeln noch übrig läßt, gebe, und daß er im concreten Falle vorhanden gewesen sei, und es wird dann nur darauf ankommen, ob dieser Ausspruch in einer Weise begründet werden kann, durch welche der Richter überzeugt wird, oder ob dessen etwaige Zweifel durch ein Obergutachten beseitigt werden.

Ist aber sonach die Möglichkeit vorhanden, daß auch jetzt noch Trunkenheit Unzurechnungsfähigkeit herbeiführen kann, so sind auch die Fragen, welche sich hieran knüpfen, noch von Wichtigkeit, ob nämlich im einzelnen Falle, der nachgewiesenen Bewußtlosigkeit ungeachtet, die That als vorsätzliche, oder unter Umständen als aus Fahrlässigkeit verübt zugerechnet werden könne. Obenan stehen hier die Fälle, in welchen der Thäter die Trunkenheit oder einen anderen bewußtlosen Zustand in der Absicht, das dann wirklich verübte Verbrechen zu begehen, herbeigeführt hat. Dieser Fall wird in der Doctrin verschieden beurtheilt, indem einige Rechtslehrer bis auf die neueste Zeit die Möglichkeit eines Causalzusammenhanges zwischen der in bewußtlosem Zustande vorgenommenen Ausführung und dem Beschlusse (zur That und zur Berauschung) leugnen [37]), andere dagegen und zwar in großer Mehrzahl die Möglichkeit eines solchen Zusammenhanges statuiren und daher auch volle Zurechnung des dolosen Verbrechens stattfinden lassen. [38])

Hiermit stimmen auch einzelne Lehrer der gerichtlichen Psychologie [39]) und die meisten neueren Gesetzgebungen überein. [40])

Daß auch der sächs. Gesetzgeber bei Emanirung des Strafgesetzbuches die Möglichkeit eines solchen ursachlichen Zusammenhanges angenommen habe, geht einmal daraus hervor, daß er in den Motiven

---

[37]) S. von den Aelteren Kleinschrod a. a. O. Bd. 1. §. 110. und ganz neuerdings Köstlin a. a. O. §. 52. S. 144, welcher ohne nähere Angabe des Grundes eine grobe culpa statuirt.

[38]) Heffter a. a. O. §. 53a. ff. Henke a. a. O. Bd. 1. S. 323 ff. Mittermaier im neuen Archive, S. 39—41. Marezoll a. a. O. S. 98. und Berner, Theilnahme, S. 158 ff. und Lehrbuch, §. 79. S. 115, welcher früher in der Lehre von der Imputation S. 131 anderer Meinung war, jetzt aber in der Lehre von der Theilnahme a. a. O. die Statthaftigkeit der Annahme eines solchen Causalnexus begründet. S. auch Criminallexicon S. 97.

[39]) Wie jetzt Böcker a. a. O. §. 21. S. 57 der 2. Ausg.

[40]) S. die Citate bei Note 35.

Digitized by Google

zum 87. Art. den bezüglichen Grundsatz des Criminalgesetzbuches nicht direct verwirft, sondern nur ausspricht, daß die absichtliche Versetzung in einen unzurechnungsfähigen Zustand, weil dann die Handlungsfähigkeit wegfalle, nicht statthaben könne, eine Aufstellung, welche dem Obigen nach möglicher Weise widerlegt werden kann — und dann daraus, daß jener Grundsatz im 88. Art. ausdrücklich wiederholt wird, was nicht hätte geschehen können, wenn der Gesetzgeber die Möglichkeit jenes Nexus an sich bezweifelt hätte.

Es wird daher auch noch jetzt diejenige Handlung als vorsätzliche mit der vollen Strafe zu belegen sein, welche in einem, zum Zwecke der Verübung absichtlich herbeigeführten bewußtlosen Zustande begangen worden ist.[41])

Für die Fälle, in welchen eine solche absichtliche Herbeiführung nicht concurrirt, entsteht ebenfalls hauptsächlich bei der Trunkenheit die weitere Frage, ob die im bewußtlosen Zustande verübte Handlung wegen der im übermäßigen Genusse der geistigen Getränke liegenden Verschuldung als fahrlässige bestraft werden könne. Diese kann in Sachsen vermöge des generellen Principes des 48. Art. des Strafgesetzbuches, nach welchem Rechtsverletzungen aus Unbedachtsamkeit nur in den vom Gesetze ausdrücklich bezeichneten Fällen bestraft werden sollen, überhaupt nur bei denjenigen Verbrechen aufgeworfen werden, welche als culpose bedroht sind. In Bezug auf solche Handlungen findet man die Ansicht ausgesprochen, daß man die Trunkenheit als einen gefährlichen Zustand meiden könne und solle, und daß daher, wenn man dies nicht thue, hierin eine subjective culpa liege[42]), wobei jedoch wohl immer vorausgesetzt wird, daß die Trunkenheit unter Umständen herbeigeführt worden sei, welche den Eintritt derselben voraussehen ließen. Diese Ansicht wurde auch bei Berathung des Criminalgesetzbuches aufgestellt und führte hier zu dem Antrage auf eine Bestimmung des Inhaltes, daß dann, wenn der Verbrecher den Zustand der Trunkenheit verschuldet habe, die Strafe des culposen

[41]) Der Fall wird freilich in Wirklichkeit nur selten eintreten. Zu Anwendung der Vorschrift gehört nothwendig, wie bei allen dolosen Verbrechen, die Ueberzeugung davon, daß die später verübte That aus dem ursprünglichen Entschlusse hervorgegangen sei. Es muß also nachgewiesen sein, daß der Entschluß während des Zustandes der Trunkenheit festgehalten worden und zur That wirksam gewesen sei, während doch das Verhalten desselben in diesem, für die psychologische Erforschung so schwierigen Durchgangsstadium meist kaum nachweisbar sein wird.

[42]) S. noch neuerdings Berner, Lehrbuch S. 115, Köstlin, System §. 52. S. 144.

Digitized by Google

Verbrechens eintreten solle.[43]) Der Antrag wurde jedoch mit dem Einwande bekämpft, daß zum Begriffe des fahrlässigen Verbrechens immer eine mit Bewußtsein unternommene Handlung vorausgesetzt werde, bei welcher nur der eingetretene Erfolg nicht beabsichtigt war, und es wurde deshalb der Antrag abgelehnt.

In der Geschichte des Strafgesetzbuches findet sich ein gleicher Vorgang nicht, und es wird daher jetzt die angeregte Frage nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über die culpa, wie sie Art. 48 des Strafgesetzbuches aufgestellt sind, zu beurtheilen, also die Beantwortung derselben davon abhängig sein, ob man sagen könne, daß die spätere Rechtsverletzung durch die Unbedachtsamkeit verschuldet worden sei, deren sich der Thäter etwa bei Herbeiführung der Trunkenheit schuldig gemacht hat. Denn es ist immer festzuhalten, daß derjenige Mangel an Aufmerksamkeit, welcher den Entschluß zur That und die Ausführung derselben unmittelbar veranlaßt hat, wegen der Bewußtlosigkeit nicht zugerechnet werden kann. Nun lassen sich allerdings Fälle denken, in welchen jemand, bevor er sich berauschte, hätte bedenken sollen, daß der Zustand, in den er sich versetzte, Anlaß zu Rechtsverletzungen geben könne, wenn er z. B. aus früheren Erfahrungen die eigene Geneigtheit kannte, in trunkenem Zustande zu excediren, und er sich vielleicht gerade in Umgebungen befand, unter welchen jene Neigung Nahrung finden konnte. Unter solchen Umständen wird man wohl sagen können, daß der Handelnde um die Bedingung, aus welcher später die rechtsverletzende Wirkung sich als vorher erkennbare mögliche Folge entwickelt habe, habe wissen können, wenn nur, worüber die Umstände des Falles entscheiden müssen, in der Kette des Causalzusammenhanges zwischen der Berauschung und der späteren Verletzung kein Glied fehlt. Denn es ist nicht nothwendig, daß die Letztere die unmittelbare Folge der Handlung sei, welche der Vorwurf jenes Mangels an Aufmerksamkeit trifft, sondern es können sich mehrere Folgen aneinander reihen, von denen erst die spätere rechtsverletzend ist, wie dies hier insofern der Fall sein würde, als aus dem Genusse geistiger Getränke erst die Trunkenheit und aus dieser erst das Verbrechen hervorgegangen ist.[44])

Aber auch nur in diesen Fällen mit eigenthümlichen Gründen

[43]) Landtagsacten von 1836/37, Beilage zur 2. Abtheilung, 1. Sammlung S. 162. III. Abthlg. 1. Bd. S. 735.

[44]) Direct sanctionirt ist der oben vorgetragene Grundsatz in den Gesetzbüchern von Würtemberg Art. 97, Baden §. 76, Hessen-Darmstadt Art. 38.

Digitized by Google

für die Annahme einer Verschuldung beim Betrinken wird von einer Anwendung der Strafbestimmungen für culpose Verbrechen die Rede sein können, und auch bei ihnen innerhalb des Strafmaßes sehr zu berücksichtigen sein, daß der Thäter nicht zunächst für dasjenige, was er im Zustande der Bewußtlosigkeit gethan hat, sondern nur für die vorausgehende Unvorsichtigkeit beim Trinken verantwortlich gemacht wird.[45])

§. 6.

Das Gesetz führt weiter als Aufhebungsgrund an das Bestehen einer Seelenkrankheit während der That, welche den Vernunftgebrauch entweder im Allgemeinen oder in der besonderen Richtung, welche bei der That in Betracht kommt, gänzlich aufhebt.

Auch hier kann, wie schon oben bei Besprechung der bewußtlosen Zustände bemerkt wurde, die Aufgabe des Richters zunächst nur die sein, daß er sich im Allgemeinen über die verschiedenen Arten und Merkmale dieser Krankheiten ein Bild verschaffe, um deren Vorkommen rechtzeitig wahrzunehmen und zur geeigneten Zeit den Beistand des Sachverständigen in Anspruch zu nehmen, ein Ziel, zu dessen Erreichung mit demjenigen, was die Hülfswissenschaft bietet, für die meisten Fälle ohne Schwierigkeit zu gelangen ist. Dagegen kann er dann, wenn es zu einem definitiven Urtheile über das Vorhandensein einer Seelenkrankheit mit der im Gesetze angegebenen Wirkung kommt, den Mangel an festen, allgemein anerkannten Grundsätzen über Eintheilung und Charakterisirung der Seelenkrankheiten und selbst den Mangel einer festen Begriffsbestimmung schmerzlich zu vermissen haben, und hierdurch gerade in wichtigen Criminalfällen, an welche sich vorzugsweise die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit anknüpft, sich einer Ungewißheit preisgegeben sehen, deren Hebung, wenn er das Erforderniß eines Beweises mit vollkommener Evidenz festhält, in einzelnen Fällen für ihn vielleicht kaum möglich ist. Es möge erlaubt sein, als Beleg für den Mangel einer festen Begriffsbestimmung nur aus der neuesten Zeit auf die Aussprüche Schürmayers[46]) und Idelers[47]) zu ver-

[45]) Es ist zu verwundern, daß selbst Psychologen die Ansicht aufstellen, es müsse der Betrunkene wegen der Verschuldung beim Herbeiführen der Trunkenheit jederzeit für die Folgen der gesetzwidrigen Handlung büßen, wie z. B. J. H. Hoffbauer a. a. O. §. 188. Diese waren vorzugsweise in der Lage, sich, unbeirrt von rechtlichen Gesichtspuncten, den psychologischen Standpunct zu bewahren.

[46]) Lehrbuch, §. 541 ff.

[47]) Lehrbuch der gerichtl. Psychologie. Berlin 1857. §. 44.

Digitized by Google

weisen, von denen der Erstere diesen Mangel überhaupt, der Letztere wenigstens insofern zugiebt, als es sich um eine practisch anwendbare Definition handelt, — und nächstdem in Rücksicht auf die Verschiedenheit der Eintheilung und Charakterisirung ebenfalls aus der neueren und neuesten Zeit nur die Aufstellungen Flemmings, Ellingers[48]), Idelers[49]) und Ritters[50]) anzuführen, von denen Ideler nur drei Arten, Ritter aber in drei Hauptgruppen zwölf Arten statuirt.

---

[48]) Beide abgedruckt bei Schürmayer a. a. O. S. 380 ff.

[49]) A. a. O. S. 216, und 251 ff.

[50]) Welches ist die natürlichste Eintheilung der Seelenkrankheiten für den Gerichtsarzt zu Ausmittelung und Begutachtung zweifelhafter Seelenzustände? in der deutschen Zeitschrift für die Staatsarzeneikunde von Schneider, Schürmayer und Knolz, N. F. Bd. 8. letztes Heft. Bd. 9. 1. Heft.

(Schluß folgt im nächsten Hefte.)

Digitized by Google

V.

Zwei Rechtsfälle zur Lehre vom Meineide.

I.

Der Gutsbesitzer Carl Gottlieb R. klagte gegen den Gutsbesitzer Ferdinand Sch. auf Erfüllung eines Pachtvertrags, indem er, unter Eidesantrag, behauptete, daß Sch. ihm, dem Kläger, gewiße Parcellen um einen bestimmten Pachtzins ꝛc. verpachtet habe. Beklagter Sch. leugnete, und es wurde rechtskräftig erkannt, daß Beklagter schwören solle, daß Klägers Anführen, als habe **er demselben** im Monat März ꝛc. ꝛc. verpachtet, nicht in Wahrheit beruhe. Der Eid wurde jedoch fälschlicher Weise, indem der Concipient die Worte „er" und „demselben" irrig auffaßte, dahin concipirt: „Ich Ferd. Sch. — schwöre, daß Klägers Anführen, als habe er mir ꝛc. verpachtet, nicht in Wahrheit beruhe," — statt den Eid zu förmeln „— als habe ich ihm — ꝛc. verpachtet ꝛc." Keine der streitenden Parteien bemerkte den Fehler, — Beklagter leistete den Eid, — und der Proceß war beendigt. Jetzt trat der Kläger R. mit einer Meineidsdenunciation auf, ohne jedoch den Fehler der Eidesformel zu bemerken; — er führte an, daß Beklagter ihm die fraglichen Parcellen allerdings verpachtet habe, — berief sich auf Zeugen, die dies bestätigen würden, und beantragte daher die Einleitung der Untersuchung. Bei der Befragung des Sch. blieb dieser dabei, daß er den Eid mit gutem Gewissen geleistet habe, — versicherte, daß das Anführen des R. unwahr sei und er ihm (dem R.) die Parcellen nicht verpachtet habe. Auch er beharrte also in dem Irrthum, als ob er geschworen habe, dem Kläger die Parcellen nicht verpachtet zu haben. Es wurden mehrere Zeugen befragt, welche die Angaben in der Denunciation unterstützten, so daß einiger Verdacht

Digitized by Google

entstand, daß das Leugnen des Sch. betreffs des Pachtvertrags eine Unwahrheit sei. Sch. blieb bei seinem Leugnen und bei der Versicherung, die Wahrheit geschworen zu haben, stehen. Jetzt erst wurde der Fehler bemerkt. Sch. hatte den Eid gar nicht so geschworen, wie er und sein Gegner glaubten, — er hatte nicht geschworen, daß er dem Kläger die Parcellen nicht verpachtet habe, sondern er hatte geschworen, daß ihm der Kläger die Parcellen nicht verpachtet habe. Diese Thatsache war gewiß richtig, aber der Beklagte hatte geglaubt und gewollt, eine ganz andere Thatsache zu beschwören.

Es entstand nun die Frage: liegt eine strafbare Handlung vor? — Die erste Instanz (das Bez.-Gericht) verneinte, — das Königl. Ober-App.-Gericht bejahte sie. Das Bezirksgericht sprach sich folgendermaßen aus:

Nach den Ergebnissen der Voruntersuchung kann allerdings kaum noch bezweifelt werden, daß Sch. bei der Ableistung dieses Eides in der Meinung gestanden habe, die Eidesformel entspreche dem Erkenntnisse, und er lehne dadurch den Abschluß des in der — — wider ihn erhobenen Klage behaupteten Pachtvertrags eidlich ab, da er bei seinen Vernehmungen fortwährend behauptet hat, er habe mit dem Kläger R. einen solchen Vertrag nicht abgeschlossen und deshalb sich eines Meineides nicht schuldig gemacht; es erscheint daher auch die Annahme keineswegs unbegründet, daß er, falls er nicht durch die unrichtige Fassung der Eidesformel ohne sein Zuthun daran verhindert worden wäre, in der That wissentlich und absichtlich einen falschen Eid geleistet haben würde. Demzufolge gestaltet sich die Lage der Sache so, daß der Angeschuldigte zwar eine rechtswidrige Handlung zu begehen beabsichtigt, allein durch einen zufälligen, ihm unbekannt gebliebenen Umstand an der Ausführung verhindert, in der irrigen Meinung, die gewollte That wirklich auszuführen, etwas vollkommen Strafloses gethan hat.

Fragt es sich nun, ob Fälle der vorliegenden Art durch die, bezüglich der Bestrafung unvollendet gebliebener verbrecherischer Handlungen geltenden gesetzlichen Bestimmungen getroffen werden, so ist zunächst zu bemerken, daß die in Art. 221 und Art. 43 des Str.-G.-B. enthaltenen ohne Zweifel die Strafbarkeit Sch.'s begründen würden, da die irrige Meinung desselben, die Eidesformel sei auf die Ablehnung desjenigen Umstandes gerichtet, den er wider besseres Wissen abschwören wollte, als ein thatsächlicher Irrthum der in Art. 43 des Str.-G.-B. bezeichneten Art anzusehen wäre.

Dagegen hat man die einschlagenden Bestimmungen des Criminalgesetzbuchs nicht für anwendbar auf den vorliegenden Fall ansehen können. Denn der, die Strafen des Versuchs festsetzende Art. 26 des Criminalgesetzbuchs handelt von denjenigen Fällen, in denen entweder die gesetzwidrige Handlung nicht völlig beendigt, oder der zur Vollendung des Verbrechens nothwendige Erfolg nicht eingetreten ist.

Vergl. Held und Siebdrat, Criminalgesetzb. S. 69.

Beide Voraussetzungen liegen aber hier nicht vor, da weder von einer unbeendigt gebliebenen Handlung in dem angegebenen Sinne die Rede sein kann, noch überhaupt das Verbrechen des Meineides denjenigen beizuzählen ist, zu deren gesetzlichen Erfordernissen das Eintreten eines bestimmten Erfolgs gehört. Ebensowenig erschien es zulässig, den vorliegenden Fall der Strafbestimmung des Art. 27 des Criminalgesetzbuchs zu unterstellen. Denn wenn schon derselbe in der Praxis eine, über die Wortfassung hinausgehende Auslegung erhalten hat, so ist doch zu seiner Anwendung erfordert worden, daß die in rechtswidriger Absicht begangene Handlung auch in ihrer äußeren Erscheinung eine verbrecherische ist, bei der aber die Beschaffenheit des Objects der Handlung, worüber der Thäter sich im Irrthum befand, das beabsichtigte Verbrechen unmöglich macht.

Vergl. Weiß, Criminalgesetzbuch, II. Ausgabe, Thl. I. S. Held und Siebdrat a. a. O. S. 13. 74.

Wie aber einestheils die vom Angeklagten wirklich vorgenommene Handlung — das (obwohl unabsichtliche) Beschwören einer wahren Thatsache — keine in ihrer äußeren Erscheinung verbrecherische ist, noch die bei der Eidesleistung gebrauchte Eidesformel als das Object des Verbrechens bezeichnet werden kann, so gebricht es im gegenwärtigen Falle an denjenigen thatsächlichen Merkmalen, durch deren Vorhandensein die Anwendung jenes Artikels bedingt wird, und es kann blos soviel gesagt werden, daß die Ausführung der, vom Angeklagten beabsichtigten verbrecherischen Handlung zwar nur durch Zufall und Irrthum verhindert worden ist, seine Thätigkeit aber dadurch zugleich eine solche veränderte Richtung erhalten hat, durch welche nach den Bestimmungen des Criminalgesetzbuchs die Strafbarkeit ausgeschlossen wird.

Da nun der fragliche Eid bereits am 26. Mai 1856, mithin noch unter der Geltung des Criminalgesetzbuchs vom Jahre 1838 geleistet worden ist, so war Sch.'s Handlungsweise in Gemäßheit §. VI. der Publicationsverordnung vom 13. August 1856 nach den für ihn günsti-

Digitized by Google

geren Vorschriften des Letzteren zu beurtheilen und demzufolge auf Einstellung der Untersuchung wegen rechtlicher Unzulässigkeit des Strafantrags zu erkennen.

Die Entscheidungsgründe zu dem Erkenntnisse des Ober-App.-Gerichts lauten folgendermaßen:

Der Zweck der Eidesleistung im Civilproceß ist die Erhebung einer Thatsache zu juristischer oder formaler Wahrheit, — die Absicht beim Meineide ist solchen Falles dahin gerichtet, materiell unwahre Thatsachen zu formell wahren zu erheben. Schwört nun ein Theil den ihm zuerkannten Eid in dieser Absicht, durch die Eidesleistung wird aber wegen fehlerhafter Fassung des Eides die materiell unwahre Thatsache zur formell wahren nicht erhoben, so hat der Schwörende, indem er in der verbrecherischen Absicht aus Unkenntniß einen Eid leistete, von welchem er eine Wirkung erwartete, die dieser nicht haben konnte, aus Irrthum sich eines untauglichen Mittels bedient. Hierin liegt ein Versuch nach Art. 26 unter 3 des Criminalgesetzbuchs und Art. 42 unter 2 des Strafgesetzbuchs.

Man kann daher die Frage ganz auf sich beruhen lassen, ob, wie ganz unbezweifelt, der 43. Artikel des Strafgesetzbuchs, so auch Art. 27 des Criminalgesetzbuchs, dessen Wortfassung zunächst allerdings andere Fälle vor Augen hat, wenigstens analog anzuwenden gewesen wäre.

II.

In einer Civilsache hatte die Ehefrau des ausgeklagten Schuldners, eines Lohnwebers, von den diesem abgepfändeten Gegenständen mehrere als ihr Eigenthum in Anspruch genommen und zur Bestätigung ihres Anspruchs folgenden, ihr zuerkannten Eid geleistet: Ich schwöre, daß ich von den abgepfändeten Gegenständen das von mir in Anspruch genommene Weberzeug, sowie das Weberblatt mit Stäben von dem Leinwandhändler F. an Zahlungsstatt für verdientes Wirkerlohn übergeben erhalten ꝛc.

Es wurde eine Meineidsdenunciation wider die Frau eingereicht. Dieselbe gab bei ihrer Befragung zu, die Gegenstände von F. nicht erhalten zu haben. Sie bemerkte dabei:

„Ich gebe zu, daß nicht ich, sondern mein Ehemann allein in F.'s Weberbuche gestanden, und daß ich für meine Person als Lohnweberin nicht von F. angenommen gewesen. Ich habe auch weder das Weber-

Digitized by Google

zeug noch das Weberblatt selber von F. überkommen, vielmehr hat mein Ehemann beide Stücken von F. mit nach Hause gebracht ꝛc. Ich dachte aber, es wäre doch immer dasselbe, wenn ich die Arbeit, die mein Mann für F. zu liefern hatte, selbst mit meinen Händen fertigte, als wenn ich für F. arbeitete, und deshalb glaubte ich auch, das Lohn für meine Arbeit bei den F.'schen Aufträgen von F. verdient zu haben. Mein Ehemann hatte mir das Webezeug und das Blatt statt baaren Lohnes, welches ich an der für F. geleisteten Arbeit verdient hatte, als mein Eigenthum überlassen. Er selber hat beide Gegenstände ebenfalls für baares Lohn von F. angenommen" ꝛc.

In gleicher Maße sprach sich der Ehemann aus: Mit F. habe seine Frau nichts zu thun gehabt. Aber er selbst sei nur im Auftrage derselben zu F. gegangen und habe ihn um Arbeit für seine Leute gebeten. Von seiner Frau insbesondere und davon, daß diese ihn nach Arbeit schicke, habe er gegen F. nichts erwähnt ꝛc. So oft er selber das Lohn von F. ausgezahlt bekommen, habe er dasselbe an seine Frau abgeliefert ꝛc. Seine Frau habe ihm dann jedesmal „seine Groschen", wenn er gerade an dem betreffenden Stück mit gearbeitet hätte, gegeben. Er habe sich nicht als F.'s Lohnweber angesehen, habe vielmehr seine Lohnantheile von seiner Ehefrau, die Alles unter sich hatte, empfangen ꝛc. Er habe nichts selbst gehabt; seine Frau sei die Person gewesen, die Alles im Hause habe verantworten müssen und der Alles gehört habe. Er selbst habe nur die Mittelsperson zwischen F. und seiner Frau abgegeben und sich als F.'s Lohnweber nicht angesehen; er habe vielmehr seine Lohnantheile von seiner Ehefrau empfangen.

Das betreffende Bezirksgericht beschloß die Einstellung der Voruntersuchung, aus folgenden Gründen:

„In Erwägung, daß durch die Fassung des Eides, nach dessen Wortlaut und Sinn, der Eigenthumsübergang der beiden darin erwähnten Weberutensilien an die Angeschuldigte, sowie die Art und Weise dieses Eigenthumsüberganges in Gewißheit gesetzt, nicht aber auf Bezeichnung der bei Ausführung der fraglichen Rechtsgeschäfte thätig gewordenen Personen ein besonderes Gewicht gelegt werden sollen, mithin in der Concurrenz eines Bevollmächtigten der Angeklagten bei Uebernahme jener Instrumente ein den Eid zu einem Falscheide machendes Moment nicht zu erblicken gewesen" ꝛc.

Diese Auffassung ist nicht richtig. Es ist überhaupt bedenklich, dem juraturus zu gestatten, daß er, statt seine Eidesleistung auf die ihm vorgehaltenen Thatsachen zu beschränken, nebenbei noch die recht-

Digitized by Google

lichen Consequenzen derselben sich vergegenwärtigen und nach Maßgabe derselben einzelne Thatsachen für unerheblich erachten, hiernach aber die Frage, ob er den Eid leisten könne, beantworten dürfe. Auf diese Weise würde einer Menge von Mentalreservationen volle Berechtigung zugestanden, und manche wohl begründete Meineidsklage durch Bezugnahme auf willkürlich sich gemachte, möglicherweise ganz irrige Rechtsdeductionen elidirt werden können. Die Erheblichkeit und die juristische Bedeutung der einzelnen Thatsachen ist von dem Richter, welcher auf den Eid erkennt, zu prüfen, — der juraturus hat mit sich zu Rathe zu gehen, ob er die Wahrheit der Thatsachen mit seinem Eide versichern könne.

Die Ansicht, von welcher die Entscheidung des Bezirksgerichts ausgegangen ist, widerlegt sich ferner dadurch, daß in dem vorliegenden Falle die Ehefrau nicht durch ihren Ehemann von F. das Weberzeug in der Maße erhalten hatte, daß F. in dem Ehemann nur den Mandatar der eigentlichen Forderungsberechtigten, der Ehefrau, gesehen hätte. Vielmehr stand F. mit der Ehefrau in gar keiner contractlichen Verbindung, und die Ehefrau erhielt die Sachen von ihrem Ehemann in Anrechnung auf ihren Lohn; — sie mußte sich mit ihrem Ehemann, der ja auch „seine Groschen" erhielt, berechnen und empfing von ihm in Folge der Be- und Abrechnung an Zahlungsstatt das Weberzeug.

Es war daher der Ehemann nicht der bloße Stellvertreter der Ehefrau, gegenüber dem F., bei der Empfangnahme des Weberzeuges, — ebensowenig war das Verhältniß der Eheleute an sich ein solches, welches die Ehefrau berechtigen konnte, den obigen Eid zu leisten.

Das K. Ober-App.-Gericht trat dieser Ausführung bei und erkannte reformatorisch auf Fortstellung der Untersuchung.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

VI.

Mittheilungen aus fremder Spruchpraxis und Gesetzgebung.

1.

That- und Rechtsfrage.*)

Aus einer Zusammenstellung des O.-St.-A. von Tippelskirch zu Stettin in Goltdammers Archive für preuß. Strafrecht, Bd. VI., S. 606 ff. entnehmen wir, daß das Obertribunal zu Berlin folgende Begriffe als zur Thatfrage gehörig erachtet: a) Nachtzeit, b) Unzüchtig, c) Gewinn, d) Gewalt, e) Verheimlichen, f) Zurechnungsfähigkeit, g) Einsteigen, h) Sachen, welche vermöge ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet sind, anderen das Feuer mitzutheilen, i) Waffen, k) Verfälschen; — dagegen für Rechtsbegriffe: a) Zusammenrotten, b) Urkunde, c) in Ausübung seines Amtes (bei der Widersetzlichkeit), d) bewohntes Gebäude, e) schwere Körperverletzung.

2.

Ueber die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Formfehler nach K. Preußischem Rechte.**)

Aus der „Darstellung des Preußischen Strafverfahrens" vom Staatsanwalte v. Stemann entlehnen wir folgende Uebersicht, bei welcher wir die auf das Geschwornengericht bezüglichen Fälle weggelassen haben:

Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde aus dem Proceßverfahren begründet wird, hat die Gesetzgebung einmal bestimmte einzelne Verletzungen von Förmlichkeiten im Verfahren ausdrücklich mit Strafe der Nichtigkeit bedroht; sie hat sodann beispielsweise und zur allgemeineren Belehrung mehrere Verletzungen von Grundsätzen des Verfahrens aufgeführt, welche unzweifelhaft als wesentliche anzusehen

---

*) Vgl. diese Gerichtszeitung, Bd. II., S. 54 ff., 56 ff.

**) Vgl. noch diese Zeitung, Bd. III., S. 24 ff.

Digitized by Google

sind, und außerdem, weil bei der Mannigfaltigkeit der Fälle, welche die Praxis darbietet, eine erschöpfende Bestimmung darüber, wann eine Vorschrift oder ein Grundsatz des Verfahrens sich als so wesentlich herausstelle, daß deren Verletzung Nichtigkeit zur Folge haben müsse, nicht getroffen werden kann, die Entscheidung dieser Frage der Beurtheilung des Ober-Tribunals anheimgegeben.*)

Es ergeben sich hieraus drei Kategorien der aus dem Verfahren hergeleiteten Nichtigkeitsgründe:

In die erste Kategorie, d. h. zu den Vorschriften, welche ausdrücklich bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sind, gehören folgende Fälle:

1. Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Hauptverhandlung.

2. Verpflichtung der Instanzrichter, die Rechtsgrundsätze, welche das Ober-Tribunal in einer Strafsache der Vernichtung zum Grunde gelegt, in dieser Sache zu befolgen.

In die zweite Kategorie gehören nachstehende Fälle:

1. Wenn die gesetzlichen Bestimmungen über die Competenz verletzt sind, sei es, daß das Gericht mit Unrecht seine Competenz überschritten, oder sich mit Unrecht für incompetent erklärt habe.

2. Wenn an der Hauptverhandlung und Entscheidung nicht die gesetzlich vorgeschriebene Zahl von Richtern theilgenommen hat, oder wenn bei der Hauptverhandlung ein Gerichtsschreiber nicht zugezogen ist.

3. Wenn das Urtel erlassen ist, ohne daß vorher die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrage gehört worden.

4. Wenn unzulässigerweise dem Angeklagten die Vertheidigung abgeschnitten oder wesentlich beschränkt worden ist, oder wenn ohne gesetzlichen Grund das Hauptverfahren in Abwesenheit des Angeklagten stattgefunden hat.

5. Wenn ein rechtzeitig angebrachtes, gesetzlich zulässiges Rechtsmittel als unstatthaft zurückgewiesen, oder wenn ein verspätetes der sonst gesetzlich unstatthaftes Rechtsmittel zugelassen worden ist.

In andern als den vorstehend bezeichneten Fällen unterliegt es der Beurtheilung des Ober-Tribunals, ob eine Vorschrift oder ein Grundsatz des Verfahrens, auf deren Verletzung die Nichtigkeitsbeschwerde gegründet ist, als wesentlich zu betrachten sei. Die dahin gehörigen Fälle bilden die dritte Kategorie.

Im Allgemeinen ist das Ober-Tribunal bemüht, eine strenge Beobachtung der vorgeschriebenen Formen des Verfahrens herbeizuführen, und die meisten Proceßvorschriften werden von demselben für wesentliche gehalten. Die wichtigsten Fälle, in denen das Ober-Tribunal entweder in Folge seiner discretionären Befugniß, oder durch Unterstellung des betreffenden Falls unter die Regeln, welche der Art. 108, Nr. 1—7 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 aufführt, die Verletzung wesentlicher Proceßvorschriften angenommen hat, sind folgende:

*) Vgl. noch über die hier einschlagenden Fragen unsern Commentar, Bd. I., S. 163 ff.

Digitized by Google

1. Unterbliebene Zuordnung eines Vertheidigers von Amtswegen zur schwurgerichtlichen Verhandlung.

2. Unterbliebene Benachrichtigung des Angeklagten von dem Termine einer commissarischen Beweisaufnahme für den Fall, daß der Angeklagte dies in der Hauptverhandlung rügt, als Beschränkung der Vertheidigung.

3. Eidliche Vernehmung eines Zeugen, der eidlich nicht vernommen werden durfte.

4. Verweigerung der Vorlesung eines Schriftstückes in der Audienz, welches die Auslassung eines Zeugen enthält, wenn der Zeuge mit Recht die Ablegung des mündlichen Zeugnisses verweigert.

5. Unterbliebene Vernehmung von Militairpersonen in der Audienz, ohne daß besondere Hindernisse obwalten.

6. Unterbliebene Mittheilung der Zeugenliste an den Angeklagten, als Beschränkung der Vertheidigung.

7. Nicht rechtzeitige Benachrichtigung des Angeklagten, daß die von ihm über bestimmte Thatsachen nach Eröffnung der Untersuchung vorgeschlagenen Zeugen nicht zur Audienz geladen sind, als Beschränkung der Vertheidigung.

8. Unterlassene Constatirung der ununterbrochenen Anwesenheit des Dolmetschers aus dem Protocolle.

9. Mangelnder Vermerk im Audienzprotocolle über Verlesung der Fragen durch den Dolmetscher.

10. Unterbliebene Wiederholung des Zeugenverhörs in Gegenwart des (einstweilen abgeführt gewesenen) Angeklagten.

11. Zurückweisung von Beweisanträgen während der Ausführung der Thatfrage als formell unzulässig.

12. Fragestellung auf ein außerhalb der Grenzen des eingeleiteten Untersuchungsverfahrens liegendes Verbrechen.

13. Unterbliebene Begründung der Zurückweisung von Entlastungsbeweisen, als Beschränkung der Vertheidigung.

14. Nicht vollständige Erledigung der Anschuldigungspuncte, welche die Anklage, resp. der Anklagebeschluß aufgestellt hat.

15. Versagung der vom Angeklagten geforderten Abschrift des Urtels erster Instanz, als Beschränkung der Vertheidigung.

16. Unterbliebene Benachrichtigung des Angeklagten von der Nicht-Auffindung seiner zur Audienz geladenen Entlastungszeugen, als Beschränkung der Vertheidigung.

17. Zuziehung eines Richters als Ergänzungsrichter, der, obwohl bei der Verhandlung (unter dem Publicum) zufällig anwesend, doch nicht von Anfang an als Ergänzungsrichter zugegen war.

18. Entfernung eines Richters während Vorlesens der Anklage, wenn auch in fremder Sprache verlesen wird.

19. Zuziehung dessen, der als Staatsanwalt in einer Sache fungirt hat, in der nämlichen Sache als Richter (Verletzung der Vorschriften für die Richterqualität).

Digitized by Google

20. Unterlassung der Aufnahme der Gründe ins Audienzprotocoll, aus welchen Anträge der Parteien zurückgewiesen sind.

21. Nichtbeachtung von Aeußerungen des Angeklagten, welche eine Unzufriedenheit mit dem Erkenntnisse enthalten. (Man hat sie als Rechtsmittel behandelt.)

22. Nichtbeachtung des, innerhalb der Präclusivfrist erfolgten Widerrufs des Angeklagten, bei dem Urtel sich beruhigen zu wollen.

23. Beeinträchtigung der Staatsanwaltschaft durch Zurückweisung neuer Anführungen in der Appellationsinstanz über Vorbestrafungen des Angeklagten.

24. Abweichung des Appellationsrichters von der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters ohne Erneuerung oder Wiederholung der Beweisaufnahme.

25. Strafurtel durch den Appellationsrichter ohne Eingehen auf den in erster Instanz abgebrochenen Defensionalbeweis, wenn der Angeklagte dort freigesprochen war.

26. Unterbliebene Bezeichnung der Verlesung eines Schriftstückes als Act der Beweisaufnahme.

27. Theilung der Beweismittel erster Instanz, statt theilweiser Wiederholung der Beweisaufnahme, in der Appellationsinstanz.

28. Vernichtung eines Urtels erster Instanz von Amtswegen durch den Appellationsrichter in einer Richtung, welche von dem eingelegten Rechtsmittel nicht getroffen wird.

29. Gänzliches Ignoriren verspätet eingebrachter Nova in der Appellationsinstanz.

30. Unterbliebene Vorladung des nicht verhafteten, mit einem Vertheidiger versehenen Angeklagten zur Audienz in der Appellationsinstanz, als Beschränkung der Vertheidigung.

31. Unterlassene oder nicht rechtzeitige Benachrichtigung des verhafteten Angeklagten von dem Audienztermin in zweiter Instanz und von der erfolgten Zuordnung eines Vertheidigers, als Beschränkung der Vertheidigung.

32. Bestellung eines gemeinschaftlichen Vertheidigers für solche Angeklagte, deren Interessen collidiren, als Beschränkung der Vertheidigung.

33. Die widerrechtliche Ausschließung einzelner Angeklagter vor der Verhandlung über solche Anklagepuncte, bei welchen sie nicht unmittelbar betheiligt sind, als Beschränkung der Vertheidigung.

34. Der Verstoß gegen die Anwesenheit aller am Erkenntnisse theilnehmenden Richter in der Sitzung, in welcher die Beweisaufnahme erfolgte.

Digitized by Google

VII.

Entscheidungen des Königl. Ober-App.-Gerichts.

3.

Art. 106, Abs. 6, des Straf-G.-B. (Rücknahme des Strafantrags — Vergleich).

Der Angeklagte hat gegen den Bescheid Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, weil der von ihm vorgebrachte Einwand des Vergleichs für unbeachtlich erklärt und nicht einmal durch Abhörung der von ihm daselbst angegebenen Zeugen erörtert worden sei, und hat hierbei auf die Bestimmung in Art. 106, Abs. 6, des Strafgesetzbuchs Bezug genommen.

Diese Gesetzesstelle leidet jedoch auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. In dem beregten Artikel ist nur ausgesprochen, daß es der Zurücknahme des Antrags gleich gelte, wenn bei dem Gerichte zu einer Zeit, wo die Zurücknahme noch zulässig ist, ein Vergleich beigebracht wird, durch welchen sich der zur Zurücknahme des Antrags Berechtigte hierzu verbindlich macht.

Nun hat aber der Denunciat lediglich angeführt, daß der Denunciant ihm im Beisein zweier, von ihm benannter Personen versprochen habe, die in Rede stehende Beleidigung ihm zu verzeihen.

Abgesehen davon, ob überhaupt ein Vergleich im Sinne jener Gesetzesstelle als beigebracht erscheint, wenn derselbe erst durch Zeugen erwiesen werden soll, liegt auch in den gedachten Worten etwas weiter nicht, als das Anführen, der Denunciant habe versprochen zu verzeihen, mithin nicht einmal die Behauptung, derselbe habe sich durch Vergleich zur Zurücknahme des Antrags verbindlich gemacht.

4.

Verweisungserkenntniß, — Art. 235, Abs. 1, der Straf-Pr.-O.

Es würde den Worten am Schlusse des ersten Abschnitts in Art. 235 der Straf-Pr.-O. nicht entsprechen, wollte man daraus folgern, daß die durch die Voruntersuchung erlangten Resultate, um

Digitized by Google

ein Erkenntniß auf Fortstellung der Untersuchung zu rechtfertigen, stets so beschaffen sein müßten, daß mit Sicherheit die Verurtheilung des Angeklagten in Aussicht stehe. Zwischen diesem Falle und dem durch die Vorschrift jenes Artikels getroffenen, d. i. demjenigen, in welchem die erlangten Beweise so ungenügend, daß voraussichtlich die Abhaltung der Hauptverhandlung nutzlos sein würde, steht der Fall in der Mitte, wo die vorhandenen Anzeichen zwar ohne Weiteres eine Verurtheilung des Angeklagten noch nicht rechtfertigen würden, allein Grund zu der Annahme vorliegt, daß das Gewicht derselben durch die Hauptverhandlung an Schwerkraft gewinnen kann.

5.

Die Einwendung eines Rechtsmittels durch einen Sachwalter.

Das Schreiben, worin gegen den Bescheid des Gerichtsamtes Einspruch und Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet worden ist, ist zwar rechtzeitig übergeben, allein nur von dem Advokat M. mit seinem und des Angeschuldigten Namen unterzeichnet, die Bevollmächtigung des Advokat M. aber erst nach Ablauf der Einwendungsfrist erfolgt. Der Umstand, daß der Angeklagte schon am Tage der Bescheidspublication gebeten hatte, die Acten dem gedachten Sachwalter zur Einsicht vorzulegen, und daß Letzterer neben seinen Namen auch den des Angeklagten unter jener Schrift mit unterschrieben hat, kann eine Aenderung nicht bewirken; denn in jener Bitte ist keine Bevollmächtigung zu Einwendung eines Rechtsmittels enthalten, und es liegt auf der Hand, daß, wollte man die bloße durch den Sachwalter bewirkte Unterschrift als Vollmacht gelten lassen, es in der Willkür des Sachwalters liegen würde, das Gesetz illusorisch zu machen. Es leidet keinen Zweifel, daß dem Angeklagten frei stand, den Advocat M. zu jener Namensunterschrift zu ermächtigen; allein daß dies geschehen, daß ein Auftrag zu Einwendung eines Rechtsmittels wirklich erfolgt sei, muß innerhalb der Einwendungsfrist actenkundig gemacht werden, gleichviel, ob das Rechtsmittel mündlich zu Protocoll erklärt, oder schriftlich eingewendet worden ist.

Leipzig, Druck von Gieseckе & Devrient.

Digitized by Google

VIII.

Bemerkungen aus der Spruchpraxis.

Von Schwarze.

1.

Die Notification des Actenschlusses an den Staatsanwalt betreffend.

Nach Art. 362 der Str.-Pr.-O. soll in den einzelrichterlichen Untersuchungen der Richter vor Abfassung des Erkenntnisses sowohl dem Angeschuldigten als dem Staatsanwalte den Schluß der Untersuchung bekannt machen. Bereits im älteren Verfahren war eine gleiche Vorschrift in Rücksicht auf den Angeschuldigten ertheilt gewesen. Man bezweckte mit ihr, dem Angeschuldigten die Möglichkeit zu gewähren, alles dasjenige noch vor dem Erkenntnisse geltend zu machen, von welchem er einen für ihn günstigen Einfluß auf das Letztere erwartete. Die Verabfassung des Erkenntnisses ohne diese Notification enthielt daher eine Beschränkung der Vertheidigung, deren Rechte natürlich nicht auf die Fälle der sogenannten nothwendigen Vertheidigung beschränkt waren, noch sind. Das gemeine Proceßrecht erachtete die Notification für so wesentlich, daß die Unterlassung derselben als eine Nichtigkeit des Erkenntnisses angesehen wurde. Die Praxis in der letzten Zeit des älteren Verfahrens hatte in Sachsen — mit Ausnahme der Fälle der nothwendigen Vertheidigung — die Nichtigkeit dadurch beseitigen zu können geglaubt, daß dem Angeschuldigten vergönnt sei, dasjenige, was er noch zu seiner Rechtfertigung ꝛc. anzuführen gemeint gewesen, im Wege der Berufung (Vertheidigung) gegen das erstinstanzliche Erkenntniß geltend zu machen. Es verüberflüssigt sich jetzt, diese, von der gemeinrechtlichen Praxis nicht adoptirte Ansicht, durch welche dem Angeschuldigten eine Instanz so gut wie entzogen wurde, näher zu beleuchten. Es genügt, festzu-

Digitized by Google

stellen, daß man schon in älteren Verfahren diese Notification für etwas Wesentliches ansah, und daß also das neue Gesetz, indem es sie ausdrücklich vorschrieb, nichts Neues verfügt und eingeführt hat.

Nachdem nun die Strafproceßordnung das Institut der Staatsanwaltschaft eingeführt hat, war es nur eine Consequenz, daß die Vorschrift wegen Notification des Actenschlusses auch auf den Staatsanwalt ausgedehnt wurde, zumal die Mitwirkung des letzteren bei den gerichtsamtlichen Untersuchungen eine sehr beschränkte ist und häufig nur diese Notification ihm noch eine Mitwirkung bei der Untersuchung möglich macht.

Wie die Notification dazu dienen soll, dem Angeschuldigten die Möglichkeit zu gewähren, das zu seiner Vertheidigung Dienliche noch vorzubringen, so dem Staatsanwalte, die Vornahme von allem demjenigen, was er zur Vervollständigung der Untersuchung für nöthig hält, zu beantragen. Das Interesse des Staatsanwalts ist um so bedeutender, als er außerdem genöthigt wäre, zum Nachtheile des Angeschuldigten Einspruch einzuwenden und hierdurch eine neue Verhandlung zu veranlassen.

Soll nun die Notification ihrem Zwecke entsprechen, so darf natürlich, insofern nicht sogleich auf dieselbe die Erklärung erfolgt, daß man nichts weiter anzuführen habe (wie dies bei den Angeschuldigten in der Regel zu geschehen pflegt), dem Betheiligten nicht die Möglichkeit abgeschnitten werden, von dem obigen Rechte Gebrauch zu machen.

Als daher in einem Falle ein Gerichtsamt dem Bezirks-Staatsanwalte den Schluß der Untersuchung notificirt, ihm aber die nöthige Zeit zu etwaigen Erklärungen nicht gelassen, vielmehr noch an demselben Tage ein Erkenntniß abgefaßt und dem Angeschuldigten publicirt hatte, wurde auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts vom Ober-App.-Gerichte das Erkenntniß cassirt, indem es dabei ausdrücklich bemerkte: „Es versteht sich von selbst, daß, da die gedachte Vorschrift dem Staatsanwalte das Recht verleiht, sich vor dem Erkenntnisse noch einmal vernehmen zu lassen, ihm auch die hierzu gehörige Zeit gegeben werden muß. Es liegt solches im Geiste jener Vorschrift und man kann daher, da es unterblieben, mit Recht behaupten, daß eine für wesentlich zu achtende Vorschrift verletzt oder doch unrichtig angewendet worden." *)

*) Vgl. noch diese Gerichtszeitung Bd. II., S. 98.

Digitized by Google

Um jedoch die Unterlassung der Notification (da selbige nicht ausdrücklich im Gesetze bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist) als eine wesentliche Verletzung ansehen zu können, bedarf es noch des allgemeinen Erfordernisses einer solchen, — nämlich der Bezugnahme darauf, daß man etwas für die Entscheidung Erhebliches noch anzuführen gehabt habe. Es versteht sich von selbst, daß hier nicht ein voller Beweis erforderlich ist, sondern schon die Wahrscheinlichkeit, daß derartige Anführungen zu machen gewesen, genügt.*) Auch hat zeither der Verf. nur unter dieser Voraussetzung Nichtigkeitsbeschwerden der Staatsanwälte wegen obiger Gesetzesverletzung aufrecht erhalten.

2.

Den Gerichtsstand bei Vergehen beurlaubter Militärpersonen betreffend.

Die Civilstrafgerichte sind durch das Gesetz C vom 28. Januar 1835 §. 37, 2, in Verbindung mit der Verordnung vom 15. April 1847 für zuständig zur Untersuchung und Aburtheilung kleiner, von beurlaubten Soldaten begangener Vergehen erklärt worden. An diesen Bestimmungen hat die neue Gesetzgebung nichts geändert, vielmehr ist die fernere Giltigkeit derselben in §. 5 der Ausführungsverordnung vom 31. Juli 1856 ausdrücklich anerkannt und sind nur noch einige Erläuterungen beigefügt worden.

In §. 5, Abs. 2, dieser Ausführungsverordnung ist nun allgemein vorgeschrieben worden, daß die Untersuchung und Aburtheilung in den gedachten Fällen vor das Gerichtsamt gehöre, in dessen Sprengel der Beurlaubte sich aufhält.

Es ist nun die Frage entstanden, ob diese Vorschrift auch auf solche Vergehen Anwendung leide, welche, wenn sie von einer Civilperson begangen worden wären, zur Competenz des Bezirksgerichts gehören würden? Bei leichten Bedrohungen, Widersetzlichkeiten, Befreiungsversuchen ꝛc. können, obschon diese Vergehen zur bezirksgerichtlichen Competenz gehören, sehr wohl Fälle vorkommen, in denen eine sehr geringe, das in den eingangsgedachten gesetzlichen Vorschriften als Competenzgrenze bestimmte Strafmaß nicht überschreitende Strafe zu erkennen sein würde.

Die aufgeworfene Frage ist zu bejahen.**)

*) Vgl. Commentar zur Str.-Pr.-O. Bd. I., S. 163 folg., und diese Zeitung Bd. II., S. 63 folg.

**) In dieser Maße hat auch neuerdings das königl. Justizministerium entschieden.

Digitized by Google

Die Bejahung rechtfertigt sich nicht nur durch die Allgemeinheit der Bestimmung in §. 5, Abs. 2, welche überdies lückenhaft sein würde, wenn man sie auf die bezirksgerichtlichen Vergehen nicht anwenden wollte, sondern auch durch eine Betrachtung des Verhältnisses dieser Bestimmung zu den angezogenen Vorschriften des Gesetzes vom Jahre 1835.

Der Unterschied zwischen bezirksgerichtlicher und gerichtsamtlicher Competenz war natürlich diesem Gesetze fremd. Die Untersuchung gehörte vor die Gerichte erster Instanz an sich, und ebenso konnte die Aburtheilung ihnen überlassen werden, weil das, gegenüber den Militärgerichten, die Competenzgrenze bildende Strafmaß nicht dasjenige Strafmaß überstieg, welches die Urtheils-Competenz-Grenze zwischen den Gerichten erster Instanz und den Appellationsgerichten bildete. Zu dem Erkenntnisse auf eine, die Dauer von drei Wochen nicht übersteigende Gefängnißstrafe waren die Gerichte erster Instanz, unbedingt und ohne Unterschied des Verbrechens, competent.

Die Bestimmungen in der Strafproceßordnung, durch welche die Competenzgrenzen zwischen den Bezirksgerichten und den Gerichtsämtern festgestellt werden, haben selbstverständlich nur die Regulirung der Competenz zwischen diesen Civilgerichten bezweckt. Die Strafproceßordnung hat aber daran, ob und in wie weit Militärpersonen ausnahmsweise von den Civilstrafgerichten zur Untersuchung gezogen werden dürfen, nichts ändern wollen und können.

Die Strafproceßordnung hat zwei Categorien von Strafgerichten erster Instanz geschaffen, und die Competenz derselben nicht nach der Höhe der zu erwartenden Strafe, sondern nach den einzelnen Verbrechen bestimmt. Bei dieser Organisation verlangt nun die Frage eine Entscheidung, welche Civilgerichte sind zur Untersuchung und Aburtheilung der Vergehen beurlaubter Soldaten competent? — Sind es ausnahmlose die Bezirksgerichte, — oder aber die Gerichtsämter, — oder soll auch hier die Art des Verbrechens entscheiden und daher Art. 44 folg. der Str.-Pr.-O. zur Anwendung kommen?

Die Bestimmung in §. 5, Abs. 2, antwortet hierauf ganz allgemein: das Gerichtsamt, in dessen Sprengel der Beurlaubte sich aufhält. Es wird kein Unterschied nach dem betreffenden Vergehen gemacht.

Es handelte sich sonach nicht um eine Abänderung der Vorschriften des Gesetzes vom J. 1835, welche ohnedem nicht im Wege der Verordnung erfolgen konnte, sondern nur um eine nothwendig ge-

Digitized by Google

wordene Competenzbestimmung für die betreffenden Civilgerichte.

Ebensowenig kann von einer Abänderung der Strafproceßordnung die Rede sein, da diese auf Fälle vorliegender Art an sich keine Anwendung leidet, vielmehr hier die Competenz des Civilgerichts auf einer besondern, durch das Gesetz ihm ertheilten Ermächtigung beruht. Wollte man aber nach einer Unterstützung der hier vertheidigten Ansicht in der Strafproceßordnung suchen, so würde sie in Art. 47, Abs. 1, der Str.-Pr.-O. zu finden sein; indem gleichsam die, dort nachgelassene Verweisung eines bezirksgerichtlichen Falles an das Gerichtsamt bei den geringen Urlaubsvergehen ein für alle Male durch die Ausführungsverordnung erfolgt ist.

Uebrigens versteht sich von selbst, daß die Bestimmungen in §. 28 des zweiten Theils der Ordonnanz vom 19. Juli 1828 und in §. 36 des Gesetzes D, das Verfahren in Administrativjustizsachen betreffend, weder durch die Strafproceßordnung, noch durch die Ausführungs-Verordnung aufgehoben worden sind.

3.

Den Instanzenzug in den gerichtsamtlichen Untersuchungen betreffend.

Es ist bisweilen in Bezug auf das System der Rechtsmittel dem Gesetze der Vorwurf gemacht worden, daß es in gerichtsamtlichen Sachen drei, dagegen in den bezirksgerichtlichen Sachen lediglich zwei Instanzen nachgelassen habe. Dieser Vorwurf beruht auf einer falschen Auffassung des Systems. Abgesehen selbst davon, daß man das, zur Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerden berufene Gericht nicht als Instanz im strengen Sinne des Worts bezeichnen kann und in der Theorie nicht bezeichnet, beruht das System der Rechtsmittel hauptsächlich auf den zwei Erwägungen:

a) bezüglich der Thatfrage eine zweimalige Entscheidung zu gestatten, und

b) bezüglich der Rechts- und Form-Frage, zur Erzielung einer möglichsten Einheit in der hierher gehörigen Rechtsprechung, die Entscheidung in die Hände eines und zwar solchenfalls selbstverständlich, des obersten Gerichtshofs zu legen.

Zu a wurden als zweite Instanz in den bezirksgerichtlichen Sachen das königl. Ober-App.-Gericht, — in den gerichtsamtlichen Sachen aber die Bezirksgerichte bestellt. Es ist hiermit die Erwägung unter a erledigt.

Digitized by Google

Soviel nun zu b den Cassationshof anlangt, so konnte selbstverständlich als solcher nur das Ober-App.-Gericht bestellt werden.

Auf diese Weise wurden die Functionen der Berufungsinstanz und des Cassationshofs in bezirksgerichtlichen Sachen in dem Ober-App.-Gerichte vereinigt; allein die Verschiedenheit dieser Functionen selbst wurde dadurch nicht aufgehoben.

Es kann daher in bezirksgerichtlichen, wie in gerichtsamtlichen Sachen eine zweimalige Berufung und Entscheidung der Thatfrage und hierüber eine einmalige Cassations-Entscheidung stattfinden. Bei dem Ober-App.-Gerichte findet in bezirksgerichtlichen Fällen eine doppelte Prüfung und Entscheidung statt, indem es theils als Berufungs-Instanz, theils als Cassationshof auftritt.

Man könnte einwenden, daß die Erwägungen unter a und b auch dadurch zu erfüllen gewesen wären, daß man in den gerichtsamtlichen Sachen die Berufungsinstanz gleichfalls an das Ober-App.-Gericht gewiesen hätte. Allein es liegt klar vor, daß man hierdurch die Geschäfte des Ober-App.-Gerichts in einer ganz außerordentlichen Weise vermehrt hätte, da der Verhandlungstermine bei demselben jährlich mehrere hunderte gewesen wären, die Vorladung der Bezüchtigten und Zeugen zu diesen Terminen aber einen ungeheuern Geldaufwand und eine große Belästigung der Zeugen und Bezüchtigten verursacht und hierdurch das Rechtsmittel selbst illusorisch gemacht haben würde. Man bedenke nur, wie groß allein die Zahl der Injurienſachen ist, welche jährlich zur Verhandlung in die zweite Instanz gebracht werden! Wie viele Bezüchtigte würden, selbst bei gerechten Beschwerden, mit Rücksicht auf den Aufwand, den z. B. eine Reise von Adorf nach Dresden verursacht, von Einwendung eines Rechtsmittels absehen, und wie sehr würden die Zeugen bei dem bedeutenden, durch die Zeugengebühren nicht gedeckten Zeitverluste, sich bemühen, von der Zeugnißpflicht befreit zu werden. Das Gesetz soll aber ebensowenig frivole Rechtsmittel begünstigen, als die Gestattung des Rechtsmittels durch Einrichtungen betreffs der Verhandlung wieder illusorisch machen.

Ein andrer Ausweg wäre noch offen gewesen, — nämlich die Nichtigkeitsbeschwerden zur Entscheidung an die Bezirksgerichte zu verweisen. Allein hierdurch würde das Postulat der Rechtseinheit sofort aufgegeben sein, wie keines Beweises weiter bedarf.

In anderen Ländern hat man in den, an den Einzelrichter gewiesenen Sachen ein anderes System angenommen, indem man an dem alten Rechtssatze festgehalten, daß die Nichtigkeitsbeschwerde nur

Digitized by Google

gegen diejenigen Erkenntnisse, welche bereits die geordneten Instanzen passirt seien, zulässig, und daher bei dem Vorhandensein anderer Rechtsmittel nicht gestattet sei. Es kann hiernach das Erkenntniß des Einzelrichters nur mit der Berufung (dem Einspruche) angefochten werden, über welche das Collegialgericht zweiter Instanz entscheidet. Nichtigkeitsbeschwerden gegen das erstgerichtliche Erkenntniß sind nur mittels dieser Berufung geltend zu machen und von dem Collegialgerichte mit zu entscheiden. Erst gegen diese Entscheidung des Collegialgerichts, mit welcher der ordentliche Instanzenzug erschöpft und insbesondere die Thatfrage definitiv festgestellt ist, kann die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet werden, über welche nunmehr der oberste Gerichtshof als Cassationshof entscheidet.

Diese Einrichtung hat sich nicht bewährt. Insbesondere sind in Bayern, wo man sie adoptirt hat, die lebhaftesten Beschwerden über die unnütze Vertheuerung und Verschleppung des Verfahrens, welche mit ihr nothwendig verbunden sind, laut geworden. In denjenigen Fällen, in denen lediglich die Rechtsfrage Zweifel darbietet, ist die Entscheidung des Collegialgerichts völlig überflüssig, da jedenfalls, sie möge nun ausfallen wie sie wolle, die Sache noch zur Entscheidung des Cassationshofs gebracht wird. Es sind wiederholt Fälle vorgekommen, in denen auf solche Weise, wenn das Collegialgericht Erörterungen bezüglich der Thatfrage angestellt und Termine abgehalten, auch mehrere Entscheidungen ertheilt hatte, eine Menge Zeit, Arbeit und Geld verschwendet worden war, weil schließlich der Cassationshof die, dem Angeschuldigten beigemessene Handlung für an sich straflos und jede strafgerichtliche Verfolgung für unzulässig erklärte.

Daß die in unserm Gesetze getroffene Einrichtung Schwächen hat, ist nicht zu leugnen. Allein sie ist jedenfalls vorzüglicher, als die zuletzt gedachte, anderwärts beliebte, und erfüllt die oben unter a und b gesetzten Bedingungen. Ueberdies wird, wie nicht zu verkennen ist, das, den Bezirksgerichten eingeräumte Wahlrecht von diesen in einer ebenso verständigen, als der Intention des Gesetzes entsprechenden Weise ausgeübt.

4.
Nothwendige Vertheidigung.*)

In Art. 38 der Str.-Pr.-O. wird die Vertheidigung für eine nothwendige erklärt, wenn die Verweisung des Angeschuldigten zur

*) Vgl. diese Gerichtszeitung Bd. I., S. 18, folg., 139. Bd. II., S. 358.

Digitized by Google

Hauptverhandlung wegen eines Verbrechens beschlossen worden ist, welches durch das Strafgesetz im Höchstbetrage mit einer Arbeitshausstrafe in der Dauer von mindestens vier Jahren oder mit Zuchthaus- oder Todesstrafe bedroht ist.

Hiermit übereinstimmend verordnet die Taxordnung in Strafsachen §. 47, Abs. 3: „Die Frage, ob die Vertheidigung in erster Instanz eine nothwendige sei, richtet sich lediglich nach dem Inhalte des Verweisungserkenntnisses."

Der Inhalt des Verweisungserkenntnisses wird durch Art. 236 (Schlußs.) bestimmt. Dasselbe soll a) die Handlung, deren der Angeschuldigte bezüchtigt wird, — b) die wesentlichen Ergebnisse der zeitherigen Ermittelungen, — und c) das Strafgesetz, welches durch die Handlung für verletzt erachtet wird, angeben. Es enthält daher a) die Anklage in thatsächlicher Beziehung, — b) die Beweisthatsachen, — und c) die rechtliche Subsumtion. Es leuchtet ein, daß der Schwerpunct in a und b beruht. Die Beschränkung des Enderkenntnisses auf die Anklagethatsachen wird noch besonders in Art. 297 folg. präcisirt, und die Berücksichtigung neu hervorgetretener, so wie überhaupt in dem Verweisungserkenntnisse nicht verlautbarter Thatsachen nur bedingungsweise gestattet. Dagegen ist das erkennende Gericht nach Art. 297 an die rechtliche Beurtheilung der Thatsachen, von welcher das Verweisungserkenntniß ausgegangen, nicht gebunden. Es liegt dies in der Natur der Sache, insbesondere in dem Verhältnisse des Verweisungserkenntnisses zu dem Enderkenntnisse. Will man eine Analogie des Civilprocesses gestatten, so könnte man jenem Erkenntnisse die Bedeutung eines Beweisinterlocuts, durch welches das Beweisthema vorgeschrieben wird, beilegen. Jedenfalls aber ist der Schwerpunct der Verweisung in den Thatsachen zu finden, welche den Gegenstand der Verweisung bilden. Sie erfolgt wegen einer Handlung, die unter das Strafgesetz gestellt wird. Es wird die Strafbarkeit derselben ausgesprochen, vorbehältlich des Beweises. Unter welches Gesetz sie gestellt wird, ist nur entscheidend für die Beurtheilung des Verweisungserkenntnisses selbst.

Die Frage, ob die Vertheidigung eine nothwendige sei, kann daher im einzelnen Falle nicht ohne Rücksicht auf die, der Verweisung unterstellten Thatsachen beantwortet werden. Diese Thatsachen bilden einen wesentlichen Theil des Inhalts des Erkenntnisses.

In einem Falle war der Angeklagte wegen eines Betrugs zur Hauptverhandlung verwiesen worden. Das Verweisungserkenntniß

Digitized by Google

hatte den Art. 285 des Straf-Gesetzbuchs, ohne weitere specielle Bezeichnung des einschlagenden Absatzes, angezogen. In dem Erkenntnisse war davon die Rede, daß der Angeklagte „durch verschiedene Vorspiegelungen" sich in den Besitz von zwölf Scheffeln Getraide gesetzt habe. Die hierfür angeführten Thatsachen waren aber von der Art, daß sie schlechterdings nicht unter die Fälle unter 1 in dem fraglichen Artikel (ausgezeichneter Betrug) gestellt werden konnten. Von keiner Seite war die Existenz eines ausgezeichneten Betrugs in Frage gezogen worden.

Es ließ sich daher nicht behaupten, daß die Handlung, wegen welcher die Verweisung erfolgt war, eine solche sei, auf welche Art. 285 Nr. 1 hätte Anwendung leiden können. Die Allgemeinheit in der Allegation des Artikels ist, dieser Erwägung gegenüber, einflußlos.

In dem fraglichen Falle hat der Betrogene das gedachte Getraide an den Betrüger um 43 Thaler verkauft, und diese Summe war in dem Verweisungserkenntnisse als Werthobject des Verbrechens angenommen worden. Der Vertheidiger focht diese Feststellung an, weil der Werth nach dem Marktpreise festzustellen gewesen wäre. Es entstehe hierdurch eine Ungewißheit über die Summe, welche möglicherweise über 50 Thlr. betrage, was die Nothwendigkeit der Vertheidigung begründe.

Diese Einwendung ist unrichtig. Der Nachtheil des Betrogenen konnte ebensowenig wie der Gewinn des Betrügers, nachdem beide Theile über einen Kaufpreis von 43 Thalern sich geeinigt hatten, die Summe von 50 Thalern erreichen. Es kommt wohl vor, daß der Betrüger, da er die Absicht hat, überhaupt gar nichts für die von ihm (vorgeblich) erkaufte Sache zu bezahlen, sondern nur deren Besitz zu erlangen, jeden Preis, welchen der Verkäufer fordert, bewilligen wird, und daß somit der solchergestalt stipulirte Kaufpreis nicht stets dem wahren Werthe der Sache entspricht. Aber abgesehen davon, daß der Preis, um welchen der Betrogene eine Sache dieser Gattung zu verkaufen pflegt, immerhin als eine berechtigte Norm für Feststellung des Werths angesehen werden muß, wird wenigstens soviel gewiß sein, daß der Betrüger nicht einen zu niedrigen Preis bewilligt haben wird.

Das königl. Ober-App.-Gericht verwarf die Beschwerde des Vertheidigers über die, die beantragte Auszahlung der Defensionalien aus der Staatscasse ablehnende Entschließung des Gerichts, indem es die allgemeine Allegation des Artikels, gegenüber der Relation über die beigemessene Handlung im Erkenntnisse, für nicht maßgebend und die Zugrundelegung der obigen Kaufsumme für sachgemäß erklärte.

Digitized by Google

IX.

Bemerkungen zu dem siebenten Capitel des allgemeinen Theiles des Strafgesetzbuches.

Vom Herrn Bezirksgerichtsdirector Klemm zu Bautzen.

(Schluß.)

Vom Standpuncte des Richters aus möchten etwa folgende Puncte eine nähere Besprechung verdienen.

I.

Zuerst die Frage, welchen Einfluß die von Einigen in specie sogenannten zweifelhaften psychischen Zustände nach sächs. Rechte auf die Zurechnungsfähigkeit äußern können?

Der Ausdruck: Zweifelhafte Seelenzustände ist hier nicht in dem Sinne zu verstehen, in welchem er wohl hin und wieder auch gebraucht wird, daß er jeden Zustand bezeichnet, welcher in Bezug auf die Zurechnungsfähigkeit zu Zweifeln Anlaß giebt, sondern er ist in derjenigen Bedeutung gebraucht, in welcher er alle diejenigen Zustände begreift, deren Nachweisbarkeit, oder deren vernichtender Einfluß auf die freie Selbstbestimmung angezweifelt worden ist.[1]) Es handelt sich also hier um jene nimmer geschlossene Gruppe psychischer Abnormitäten, deren einzelne Species oft wohl mehr aus Anlaß auffallender Erscheinungen in concreten Fällen, als unter der Herrschaft fester Grundsätze über das Wesen und die Merkmale der Seelenstörungen

---

[1]) In diesem Sinne wird er von Berner, Imputationslehre, S. 75 folg., und von Idelera. a. O., §. 57, gebraucht, ebenso in Friedreich a. a. O., S. 348 der 2. Ausg.

Digitized by Google

aufgestellt werden[2]) und auf deren Verbannung aus der gerichtlichen Psychologie in neuerer Zeit die Anstrengungen der Lehrer dieser Wissenschaft gerichtet sind[3]).

Die Stellung des Richters zu diesen Streitfragen ist theils durch das Gesetzbuch, theils durch die anerkannten Grundsätze des Proceßrechtes über die Ermittelung der Wahrheit in Fällen, wo Sachverständige zugezogen werden, deutlich vorgezeichnet. In dem ersteren ist bei Erwähnung der Seelenkrankheiten gewiß auch insofern der richtige Weg eingeschlagen worden, als man sich nicht nur der Angabe gewisser Krankheitsformen, welche allein Anerkennung verdienten, enthalten, sondern auch eine directe Polemik gegen einzelne, hin und wieder aufgestellte zweifelhafte Formen vermieden hat, so daß der Richter lediglich darauf gewiesen ist, ein Gutachten darüber, ob die gerade in Rede stehende Krankheitsspecies eine anerkannte und ob sie im concreten Falle nachgewiesen sei, einzuholen und das letztere nach seiner Begründung zu prüfen[4]). Nach diesen Grundsätzen werden daher die s. g. Monomanien, wie die Mord-, Pyro- und Kleptomanie[5]), ferner die mania sine delirio und mania occulta zu beurtheilen sein, mit deren Nennung wenigstens die in den Lehrbüchern gangbareren Formen der fraglichen Zustände erschöpft sind.

Wohl aber scheint hier der geeignete Ort zu sein, auch der Sinnestäuschungen zu erwähnen, welche zwar immer nur in einer (körperlichen) Krankheit der Sinnesorgane ihren Grund haben, doch aber forensisch nur wegen ihres Einflusses auf die Seelenthätigkeit

---

[2]) Es ergiebt sich dies auch aus der Verschiedenheit der einander ganz entgegengesetzten Gesichtspuncte, welche man zu Unterordnungen einzelner Erscheinungen eingenommen, indem man bald nach dem objectiven Charakter der Verbrechen, wie bei der Stehl-, Mord- und Feuersucht, bald nach der Analogie einzelner anerkannter Geisteskrankheiten distinguirte.

[3]) S. Ideler a. a. O. §. 57, Schürmayer a. a. O. §. 588. Vgl. auch Bäcker a. a. O. §. 21, S. 56.

[4]) Anderwärts hat man für nöthig erachtet, gegen die s. g. zweifelhaften Seelenzustände direct sich auszusprechen, wie in den Motiven zum Würtembergischen Gesetzbuche gegen die unwiderstehlichen Triebe, die mania sine delirio, die mania occulta (v. Hufnagel, Commentar Bd. III., S. 129. folg.) und bei Berathung des Großh. Hessischen Gesetzbuches gegen mania sine delirio (s. Breidenbach, Commentar Bd. I., Abth. 1., S. 508—511).

[5]) Im Allgemeinen hat im Strafgesetzbuche die Möglichkeit des Eintretens einer Seelenstörung mit bestimmt abgegrenztem Gebiete in der Vorschrift Art. 87 sub c Anerkennung gefunden.

Digitized by Google

wichtig werden, daher ihre Beziehungen zum Rechte mit denen der Seelenstörungen gemeinschaftlich haben, und deshalb wohl auch an diesem Orte besprochen werden dürfen.

Sinnestäuschungen, von denen man bekanntlich zwei Unterarten kennt, Illusionen, d. h. Täuschungen über ein wirklich wahrgenommenes Object, und Hallucinationen, d. h. Täuschungen insofern, als der Kranke ein nicht vorhandenes Object wahrzunehmen glaubt, und deren Vorkommen bei den Wahrnehmungen der drei höheren Sinne anerkannt, bei den Wahrnehmungen der beiden niederen Sinne dagegen nicht constatirt ist, treten auf

a) im Gefolge von Geisteskrankheiten, welche in der Entwickelung begriffen oder bereits ausgebildet sind, sowie

b) als Folge falscher Einflüsse auf den Menschen, von denen man annimmt, daß sie einen bewußtlosen Zustand hervorbringen, wie z. B. der totalen Trunkenheit, der Vergiftung und der Schlaftrunkenheit.

Bei derartigen Täuschungen liegt der Grund zu Ausschließung der Imputation der unter ihrer Herrschaft vorgenommenen Handlungen in dem Zustande, dessen Begleiter sie sind und welchen das Gesetz als einen die Zurechnung ausschließenden ausdrücklich anerkennt. Der Richter wird keinen Augenblick zweifelhaft sein, diejenigen Handlungen eines Menschen, dem das Gesetz die Fähigkeit zu normaler Verarbeitung der durch richtige Wahrnehmungen entstandenen Vorstellungen nicht beimißt, für straflos zu erklären, welche noch überdies durch eine, auf krankhafter Sinnesthätigkeit beruhenden Täuschung veranlaßt worden sind. Dagegen werden

c) Illusionen, wie Hallucinationen auch bei solchen Personen beobachtet, deren Gemüths- und Geistesleben völlig ungestört ist, und in Zeiten, in denen von Einflüssen, welche einen bewußtlosen Zustand erzeugen könnten, keine Andeutung vorhanden ist. Daß Handlungen, welche auf solchen Sinnestäuschungen beruhen, nicht unter Bezugnahme der Bestimmungen des 87. Art. der Zurechnung entzogen werden können, leuchtet ein, da hier ausdrücklich ein bewußtloser Zustand oder eine, den Vernunftgebrauch aufhebende Seelenkrankheit erfordert wird, und es doch in den unter c erwähnten Fällen an beiden Erfordernissen fehlt.

Dagegen giebt es einen anderen Gesichtspunct, von welchem aus zwar nicht die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden, wohl aber die Möglichkeit einer Zurechnung der Handlung aufgehoben erscheinen kann, und zwar den des Irrthums, vorausgesetzt natürlich, daß die

Digitized by Google

Einwirkung der Täuschung dergestalt intensiver Natur gewesen ist, daß sie den ausgebildeten Zustand des Irren, von welchem weiter unten die Rede sein wird, in dem Handelnden erzeugen konnte. Die Stärke des hierzu erforderlichen Grades der Täuschung ist natürlich nicht für alle Fälle in absoluter Weise bestimmbar, sondern nach der individuellen geistigen Beschaffenheit des Handelnden, und der Widerstandskraft, welche er hiernach dem Eindrucke der Täuschung entgegenstellen konnte, zu bemessen. Auch hier ist der Richter wegen der Frage, ob überhaupt die Vorbedingungen einer Sinnestäuschung vorhanden, und welcher Einfluß ihr zuzuschreiben sei, an das Gutachten Sachverständiger verwiesen, und wird nur nach Maßgabe desselben darüber zu urtheilen haben, ob die Täuschung einen solchen Grad erreicht, und die, im concreten Falle fragliche Richtung genommen habe, daß die Annahme eines thatsächlichen Irrthums auf Seiten des Handelnden gerechtfertigt ist.

Der Gesichtspunct des Irrthums würde aber auch der einzige sein, unter welchem die selbstständig, also nicht als Begleiter einer Seelenkrankheit, oder eines bewußtlosen Zustandes auftretenden Sinnestäuschungen der Zurechnung aufzuheben für geeignet erachtet werden können, indem, wenn sich deren Wirkung bis zur Erzeugung des Irrthums nicht steigert, der Seele die Möglichkeit verbleibt, den Irrthum zu berichtigen und die Täuschung zu erkennen.[6])

II.

Eine weitere Frage kann hier auch entstehen nach der rechtlichen Beurtheilung des Handelns in lichten Augenblicken.

Bei Erörterung dieses Punctes kann natürlich darauf nicht eingegangen werden, ob es wirklich Geisteskrankheiten gebe, bei denen Perioden vorkommen, welche von jeder Krankheitsäußerung frei sind, ein Zweifel, welcher kaum als vollständig gelöst anzusehen sein wird.[7]) Vielmehr ist hier die Ansicht festzuhalten, welche als die herrschende bezeichnet werden darf, daß es im Unterschiede von der wirklichen Ge-

---

[6]) Dies ist auch die Ansicht Köstlins im System §. 52, S. 148, Note 1, und Berner's Imputationslehre, S. 140. Vgl. auch Clarus a. a. O., S. 137.

[7]) Bekanntlich sind gegen die Annahme lichter Zwischenräume zu Begründung eines Unterschiedes in Bezug auf die Zurechnungsfähigkeit Seelenkranker noch neuerdings von Friedreich im N. Archive XIV., S. 258, und im Handbuche der gerichtsärztlichen Praxis S. 468 folg., Zweifel geäußert worden.

Digitized by Google

nesung Unterbrechungen der psychischen Krankheiten geben könne, deren Eigenthümlichkeit wiederum nicht blos in einem Nachlassen der Krankheitserscheinungen, wie solches bei den Remissionen der Fall ist, sondern in einem Aufhören derselben bestehe.[8])

Nimmt man nun an, es werde im concreten Falle in überzeugender Weise festgestellt, daß die Handlung, obwohl von einem Geisteskranken, so doch in einer Zeit verübt worden sei, in welcher der Kranke die Fähigkeit zur Selbstbestimmung gehabt hat, so würde die Frage entstehen, ob das Verhältniß der Handlung zum Strafgesetze jetzt ein anderes sei, als es nach den Vorschriften des Criminalgesetzbuches festzusetzen war. Das letztere sagte im 67. Artikel unter a ganz bestimmt, „daß die Zurechnung nicht stattfinden solle bei Personen, welche durch eine Seelenkrankheit des Gebrauches ihrer Vernunft beraubt sind", und bezeichnete damit eben lediglich den actuellen Seelenzustand des Verbrechers zur Zeit der That dergestalt, daß die Zurechnungsfähigkeit bestand, wenn die That in eine Periode fiel, in welcher die Krankheit mit ihrem vernichtenden Einflusse auf den Vernunftgebrauch nicht vorhanden war.[9])

Das Strafgesetzbuch dagegen bestimmt, daß die Zurechnung wegen Mangels der freien Selbstbestimmung ausgeschlossen sein solle, wenn die That *während* einer Seelenkrankheit verübt sei, welche den Vernunftgebrauch u. s. w. aufhebt. Käme es hier darauf an, das Wort Krankheit in Bezug auf die Dauer und den Verlauf der Gesundheitsstörung streng im technischen Sinne des Wortes aufzufassen, so würde man davon ausgehen müssen, daß auch die im Intervalle verübten Verbrechen *während* der Krankheit begangen und daher nach dem Wortlaute des Gesetzes straflos zu lassen seien. Denn man müßte dann so argumentiren, daß mit dem Eintreten der geeigneten Symptome die Krankheit beginne und bis zu dem völligen Aufhören

---

[8]) Es mögen als solche, welche das Vorkommen lichter Zwischenräume als gewiß ansehen, von den Rechtslehrern nur Heffter, Lehrbuch, §. 52, Köstlin, System, §. 53, Berner, Lehrbuch, §. 80 und von den Lehrern der ger. Medicin nur Schürmayer, Lehrbuch, §. 608, Henke, Lehrbuch, §§. 262 u. 265 der 11. Ausg., Ideler a. a. O. §. 55, erwähnt werden. Auch einzelne Gesetzgebungen erkennen nach dem Vorgange des römischen Rechtes (fr. 14 Dig. de offic. praes.) das Vorkommen derselben direct an, so Oesterreich §. 2, Braunschweig §. 30, Hannover Art. 83; Code pénal, Art. 64.

[9]) In dieser Weise wird die Vorschrift des Criminalgesetzbuchs auch bei Köstlin, System, S. 154, Note 4, aufgefaßt.

Digitized by Google

derselben, oder mit anderen Worten, bis zur Genesung fortdauere, so daß die Handlung innerhalb des lichten Zwischenraumes, dessen Begriff man aber von dem der Genesung scharf zu scheiden hat, in die Krankheitsdauer hineinfiele.

Allein es würde wohl der rein grammatischen Auslegung zuviel Feld eingeräumt werden, wenn man einer solchen Anwendung des Gesetzes das Wort reden wollte. Der Gesetzgeber stellt im 86. Artikel für die Fälle, wo es sich um die Zurechnungsfähigkeit des Thäters handelt, den Satz an die Spitze, daß die Zurechnung ausgeschlossen sein solle, wenn derselbe zur Zeit der Begehung nicht die Fähigkeit der Selbstbestimmung besaß, und fügt dann im 87. Artikel hinzu, daß diese Fähigkeit vorauszusetzen sei, dafern nicht nachgewiesen werden könne, daß die That während einer Seelenkrankheit verübt worden sei, welche den Vernunftgebrauch u. s. w. gänzlich aufhebt. Aus der zuersterwähnten Vorschrift des 86. Artikels muß zunächst geschlossen werden, daß die Bestimmung über die Zurechnungsfähigkeit auch jetzt noch hauptsächlich von dem Zustande des Handelnden zur Zeit der That abhängen solle. Aus der Vorschrift des 87. Artikels aber geht hervor, daß es nicht sowohl auf das Vorhandensein einer Seelenkrankheit an sich, als vielmehr auf deren Einfluß, der psychischen Freiheit gegenüber, ankomme. Aus beiden Vorschriften ist aber sonach auch abzunehmen, daß sie diejenige Handlung eines Geisteskranken nicht straflos erscheinen lassen können, welche in eine Periode fällt, in der die Krankheit den ihr sonst eigenen, vernichtenden Einfluß auf den Vernunftgebrauch nicht äußerte, die vielmehr von dem Aufhören derselben nur in Bezug auf die Dauer sich unterscheidet.[10])

Indeß ist nunmehr auch nach sächsischem Rechte Gelegenheit gegeben, das Handeln im lichten Intervalle als einen Grund zu Annahme verminderter Zurechnung zu berücksichtigen, wie im nächsten Paragraph erwähnt werden wird.

---

[10]) Das Hannöversche Strafgesetzbuch erkennt die (wenn auch verminderte) Zurechnung der in Intervallen verübten dolosen, gesetzwidrigen Handlungen direct an, indem es im Art. 82 unter 2 sagt: Ist das Verbrechen in lichten Zwischenräumen mit Vorsatz ausgeführt, so kann jener Zustand (der Geisteszerrüttung, oder Gemüthskrankheit mit Aufhebung des Vernunftgebrauches) nur als Milderungsgrund betrachtet werden. Ebenso Oesterreich §. 2, Braunschweig §. 30. Indirect geschieht es, ohne Unterscheidung zwischen dolosen und culposen Verbrechen, in Würtemberg Art. 97; Hessen-Darmstadt Art. 37, Baden §. 71, Thüringen Art. 62.

Digitized by Google

III.

Das Gesetz spricht weiter von Seelenkrankheiten, welche den Vernunftgebrauch entweder im Allgemeinen, oder in der besonderen Richtung, welche bei der That in Betracht kommt, gänzlich aufheben.

Die Vorschrift des Criminalgesetzbuches Art. 67 lautete ohne nähere Unterscheidung dahin, daß die Zurechnung bei Personen nicht stattfinden solle, welche durch eine Seelenkrankheit des Gebrauches ihrer Vernunft beraubt sind. Nach dieser Vorschrift konnte es zwar nicht zweifelhaft sein, daß diejenigen Handlungen eines an partiellen Wahnsinne Leidenden der Strafe entgehen sollten, welche in den Kreis der krankhaft afficirten Vorstellungen hineinfallen. Allein es waren durch dieselbe anscheinend auch die außerhalb dieser Categorie liegenden Handlungen für straflos erklärt, weil auch sie von Geisteskranken begangen wurden, deren Vernunftgebrauch — wenn auch nur in einer einzelnen Richtung — aufgehoben war. Diese Auslegung würde auch mit der Ansicht vieler Lehrer des Strafrechtes sowohl, als der gerichtlichen Medicin übereingestimmt haben, welche sich darauf berufen, daß der Thäter überhaupt seelenkrank und daher auch unzurechnungsfähig sei.[11]) Auf der anderen Seite aber enthält es einen inneren Widerspruch, wenn man als möglich statuirt, daß partielle Seelenstörungen mit verkehrten Vorstellungen über einen oder einige einzelne Gegenstände vorkommen können, und daß aus diesem oder einem anderen Grunde der Vernunftgebrauch nur in einer oder einigen bestimmt zu bezeichnenden Richtungen aufgehoben sei, und wenn man gleichwohl die Wirkung der Krankheit auch auf solche Handlungen überträgt, welche mit der krankhaften Richtung des Seelenlebens nicht in Verbindung stehen. Die Gründe, welche man für die Unzurechenbarkeit der zuletzt erwähnten Handlungen aufzustellen pflegt, sind meist davon hergenommen, daß es unmöglich sei, den erkrankten Theil der Seele von dem gesunden abzusondern, den Wirkungskreis des Einzelwahnes in der gesammten Seelenthätigkeit so abzugrenzen, daß man mit Sicherheit sagen könnte, die krankhafte Vorstellung habe auf den Entschluß zu der in Rede stehenden That keinen Einfluß gehabt. Diese, hauptsächlich aus den Schwierigkeiten bei Erforschung des Seelen-

[11]) Z. B. Heffter a. a. O. §. 52, Note 4; Wächter, Lehrbuch I., S. 114; Tittmann a. a. O. §. 86; Heinroth, System, S. 104; Bücker a. a. O. §. 21, S. 56.

Digitized by Google

lebens hergenommenen Gründe verdienen gewiß die größte Beachtung und sind ganz geeignet, den Gerichtsarzt bei der Begutachtung und den Richter bei Einholung und Prüfung der gerichtsärztlichen Gutachten zur äußersten Vorsicht aufzufordern. Allein sie scheinen nur nicht das zu beweisen, was sie beweisen sollen, nämlich nicht, daß der Kranke auch in den von der Wahnvorstellung unberührten Richtungen psychisch unfrei, sondern nur, daß es, wenn nicht unmöglich, so doch immer mißlich und besonders schwierig sei, das Gebiet der Einwirkungen jener Vorstellung und deren Beschränkung auf eine bestimmt abgegrenzte Sphäre von Willensäußerungen zweifellos darzuthun.

Für den Richter aber kann die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit eines Kranken der bezeichneten Art überhaupt nur da entstehen, wo bis zur Evidenz nachgewiesen ist, daß eben der Vernunftgebrauch, wie sich das Gesetz ausdrückt, nur in einer besonderen Richtung gänzlich aufgehoben sei, aus welcher thatsächlichen Feststellung dann von selbst folge, daß der Kranke in den übrigen Richtungen, sei es ganz ungehindert oder in beschränkter Weise, des Vernunftgebrauches fähig sei.

Es kann deshalb wohl als das Richtigere angesehen werden, wenn sich von Alters her gewichtige Stimmen in der Rechtswissenschaft,[12]) wie ein großer Theil der neueren Gesetzgebungen[13]) dafür entschieden haben, die außerhalb des Kreises der Wahnvorstellungen liegenden Handlungen der partiell Wahnsinnigen für zurechenbar erklären.

Diese Ansicht ist jetzt auch in der sächs. Gesetzgebung vertreten. Denn so gewiß es ist, daß nach den angezogenen Worten des 87. Art. diejenigen Handlungen, welche in den Kreis der krankhaft afficirten Vorstellungen fallen, der Zurechnung entgehen sollen, eben so gewiß scheint es, daß die übrigen, mit dem Wahne des Kranken nicht im Zusammenhange stehenden Acte unter die Vorschrift des Artikels nicht gebracht werden können, da hierbei in Betracht zu ziehen ist, daß der Vernunftgebrauch des Handelnden weder „in der bei der That in Frage gelangenden besonderen Richtung", noch „im Allgemeinen,"

---

[12]) Vgl. Klein, Grundsätze §. 133; Kleinschrod, system. Entwickelung Bd. I., §. 101; Mittermaier zu Feuerbach §. 90a und N. Archiv 1835. S. 95—98; Köstlin, System, S. 153.

[13]) Oesterreich §. 39; Braunschweig §. 60; Hessen-Darmstadt Art. 114; Baden §. 153; Thüringen Art. 59.

Digitized by Google

sondern eben nur in einer anderen Beziehung aufgehoben ist, welche mit der That nicht im Rapport steht.

Es darf hierzu gewiß hervorgehoben werden, daß die in diesem Ausspruche liegende Folgerichtigkeit vorzugsweise in einem Gesetzbuche am rechten Orte ist, welches durch Vorschriften über Berücksichtigung verminderter, Zurechnungsfähigkeit dafür Sorge getragen hat, Härten in der rechtlichen Beurtheilung auf geeignete Weise auszugleichen.

§. 7.

Diese Bestimmungen über verminderte Zurechnungsfähigkeit sind im 88. Artikel enthalten und dürfen als ein großer Gewinn für die practische Brauchbarkeit des Gesetzbuches angesehen werden. Die Einwürfe, welche man gegen die gesetzliche Anerkennung von Graden der Zurechnung erhoben hat, sind bekanntlich in der Hauptsache davon hergenommen, daß die Frage, ob Jemand im Stande gewesen sei, sich nach Vernunftgründen zu bestimmen, entweder nur einfach bejaht, oder verneint werden könne. Nun ist zwar gar nicht zu leugnen, daß dieser starren Consequenz in der Scheidung freier und unfreier Zustände weniger ein starkes Bekämpfen der dafür geltend gemachten logischen Wahrheit, als vielmehr eine Bezugnahme auf die Bedürfnisse des practischen Lebens entgegengesetzt wird, und zwar hauptsächlich in der Richtung, daß man hervorhebt, es sei mit der Anerkennung der Möglichkeit der Selbstbestimmung noch nicht über den Grad einer Beschränkung derselben entschieden, wie sie, der verschiedensten Ursachen halber, so häufig vorkomme, und eine Berücksichtigung bei der Schuldabmessung, einer völlig ungehinderten Willensbestimmung gegenüber, dem Richter so nahe liege.[14])

Aber es ist ja einmal noch gar nicht gelungen, die strenge Folgerichtigkeit in der Unterscheidung, welche die Gegner einer Anerkennung

---

[14]) Von einem andern, nicht minder beachtenswerthen Standpuncte aus hat sich neuerdings eine gewichtige Stimme unter den Lehrern der gerichtlichen Psychologie, die Ideler (Lehrbuch der ger. Psychologie, §. 10. und in Goldtammer's Archiv Bd. 5, Heft 3, S. 289 ff.) zur Vertheidigung der Annahme geminderter Zurechnungsfähigkeit erhoben. Derselbe nimmt offen darauf Bezug, daß nur auf dem Wege dieser Annahme dem Gerichtsarzte in vielen Fällen möglich sei, von seinen Aussprüchen über zweifelhafte Seelenzustände einen starren Rigorismus auf der einen, und unstatthafte Milde auf der andern Seite fern zu halten, und daß nur auf dem bezeichneten Wege einzelne, in Anerkennung dieses Bedürfnisses aufgestellte, in Wirklichkeit aber nicht nachweisbare Formen der Seelenstörungen aus der Wissenschaft beseitigt werden könnten.

Digitized by Google

der verminderten Zurechnungsfähigkeit fordern, ausnahmlos durchzuführen, da, wenn man dies wollte, die doch seit alter Zeit eingebürgerten und auch von den Gegnern nicht angefochtenen Lehren von dem Milderungsgrunde der Jugend, der in Wirklichkeit ein Strafminderungsgrund ist, von der Ausnahmestellung des Todschlages, des Kindermordes, der Körperverletzung im Affecte und selbst von Anerkennung verschiedener Grade bei der Verstandesschwäche aufgegeben werden müßten.[15]) Dann aber würde auch noch die weitere Frage zu beantworten sein, ob nicht der Gesetzgeber, anstatt sich mit strengem Festhalten wissenschaftlicher Consequenzen zu begnügen, vielmehr die Verpflichtung habe, durch Berücksichtigung der Bedürfnisse des practischen Lebens schroffen Ungleichheiten vorzubeugen, ein Ziel, welches durch bloße Verweisung der hier fraglichen Zustände zu den Strafabmessungen, also Milderungsgründen, nicht zu erreichen sein würde, da es in der fraglichen Richtung zahlreiche Fälle giebt, in denen auch das niedrigste Maß der vollen gesetzlichen Strafe eine viel zu harte Ahndung sein würde.

Die Bestimmungen des Artikels lauten dahin:

Sind Zustände oder Voraussetzungen, welche an die im vorigen Artikel gedachten angrenzen, vorhanden, ohne daß die Fähigkeit der Selbstbestimmung dadurch gänzlich ausgeschlossen erscheint, so ist, dafern nicht der Verbrecher sich absichtlich, um das Verbrechen zu begehen, in einen solchen Zustand versetzt hat, verminderte Zurechnung anzunehmen, und hat demzufolge der Richter höchstens auf die Hälfte der ohne diesen Milderungsgrund verwirkten Strafe zu erkennen.

Der Entwurf (Art. 84) enthielt an der Stelle der im Eingange gesperrt gedruckten Worte den Satz: Sind Zustände und Voraussetzungen der im vorigen Artikel gedachten Art vorhanden, und es ist die jetzige Fassung auf den Antrag der Zwischendeputation der

---

[15]) Selbst Köstlin, dessen Bemühungen für philosophische Durchforschung und logische Begründung der einzelnen Lehren im Uebrigen kaum hoch genug anzuschlagen sind, und der von seinem Standpuncte aus die in Rede stehende Annahme mit besonderer Sicherheit bestreitet (Neue Revision §. 82, S. 158 ff., System §. 54), muß sich damit helfen, daß er die hierher gehörigen Fälle der correctiven Strafgewalt überweist, also auf der einen Seite immer noch der Strafgewalt im Gegensatze zu der lediglich ein Unschädlichmachen bezweckenden Thätigkeit der Polizei, aber auf der andern Seite ohne Anwendung der vollen gesetzlichen Strafe für das mit Zurechnungsfähigkeit verübte Verbrechen.

Digitized by Google

1. Kammer gewählt worden, welche die Abweichung damit motivirte, daß die Zustände und Voraussetzungen, deren der vorige Artikel gedenkt, eben den gänzlichen Mangel an Fähigkeit zur Selbstbestimmung voraussetzen, und daher im gegenwärtigen Artikel nicht diese selbst, sondern nur solche gemeint sein können, welche sich jenen Zuständen annähern.

Nächstdem war auch im Entwurfe die Annahme verminderter Zurechnung in das Ermessen des Richters gestellt, wogegen im Gesetze, auf Antrag der Deputation, diese Annahme für die geeigneten Fälle präceptiv vorgeschrieben ist.[16])

Aus diesen Abänderungen können wohl für die practische Anwendung des Gesetzes folgende Fingerzeige abgeleitet werden.

Der Entwurf, indem er von Zuständen und Voraussetzungen der im vorigen Artikel gedachten Art sprach und damit offenbar diese Zustände nicht in derselben Gestalt meinen konnte, in welcher sie eben als Gründe für völlige Aufhebung der Zurechnung bezeichnet worden waren, verwies den Richter auf eine Prüfung der Frage, ob der Zustand des Verbrechers mit den in vorigen Artikeln genannten gleichartig gewesen sei, ließ ihn aber, obschon augenscheinlich ein geringerer Grad der Einwirkung als der bis zu völliger Aufhebung der Selbstbestimmungsfähigkeit gesteigerten vorausgesetzt wurde, über das Maß dieser Einwirkung ohne directe Vorschrift und gab es vielmehr dem Ermessen in jedem einzelnen Falle anheim, ob die Beschränkung der Willensfreiheit so weit geschmälert worden sei, daß der Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit angenommen werden könne.

Es wird niemals möglich sein, die zahlreichen Schwierigkeiten, welche das Kapitel von der Zurechnungsfähigkeit für den Richter und den Gerichtsarzt in sich faßt, allein durch gesetzliche Vorschriften zu beseitigen, indem dies vielmehr hauptsächlich nur durch Fortschritte in der Erforschung der Seelenthätigkeit im Allgemeinen und der Grundbedingungen der Willensbestimmung insbesondere wird geschehen können. Auch bei der jetzigen Fassung des Gesetzes wird es an Zweifeln über die Anwendbarkeit desselben, und hauptsächlich über die Charakterisirung derjenigen Zustände, welche an die im 87. Artikel genannten angrenzen, nicht fehlen. Allein es ist doch durch die Wahl dieses Ausdrucks, zumal in Berücksichtigung der präceptiven Fassung des zweiten Satzes, welche jedes Schwanken der Praxis doppelt ge-

[16]) Landtagsacten von 1854, Beilagen zu den Protoc. der 1. Kammer, Bd. I., S. 137.

Digitized by Google

fährlich erscheinen läßt, für die Sicherheit in der Subsumtion der einzelnen Fälle viel gewonnen, wenn es anders richtig ist, daß man dieses Wort bei der Auslegung des Artikels zum Ausgangspuncte zu nehmen hat.

Das Wort angrenzen hat nach seiner grammatischen Bedeutung den Sinn, daß es ein unmittelbares Sichnahestehen bedeutet, dergestalt also, daß ein Zustand nur dann an den andern grenzt, wenn er — nach der wissenschaftlich anerkannten, oder dem Richter durch sachverständigen Ausdruck nachgewiesenen Stufenfolge — unmittelbar denselben berührt, ohne daß er durch eine andere Zwischenstufe von ihm getrennt wäre. Hieraus wird sich die Anwendung der Bestimmung überall und ohne Schwierigkeit ergeben, wo man über das Vorhandensein gewisser, nach anerkannten Symptomen deutlich wahrnehmbaren Abstufungen einverstanden ist, so, daß wenn sich ein krankhafter Seelenzustand von der höchsten, durch Unfähigkeit zur Selbstbestimmung charakterisirten Stufe durch einzelne Zwischenstadien bis zur Gesundheit abschwächt, nur dasjenige Zwischenstadium ein an die höchste Stufe angrenzendes genannt werden kann, welches in der Reihenfolge nach dieser zählt. Dies möchte wohl vorzugsweise, aber in diesem Grade auch einzig und allein von der Verstandesschwäche gelten, bei welcher allgemein drei Grade: die Dummheit, der Stumpfsinn, und der Blödsinn unterschieden werden, in der Weise also, daß, wenn man hiernach den Blödsinn als denjenigen Grad ansieht, welcher die freie Selbstbestimmung völlig aufhebt, nur der Stumpfsinn ein angrenzender Zustand genannt werden und einen Grund zu Annahme verminderter Zurechnungsfähigkeit abgeben könnte.

Zu dieser anerkannten Gradabtheilung treten aber bei dem hier fraglichen Ausschließungsgrunde noch andere Momente hinzu, welche die Bestimmung des angrenzenden Zustandes begünstigen und erleichtern, namentlich der Umstand, daß die geistige Verfassung des Exploranden zur Zeit der Erforschung meist noch dieselbe sein wird, wie sie zur Zeit der That war, und dann auch das vorwiegend Negative in der forensisch wichtigen Seite der Verstandesschwäche, insofern es in vielen Fällen leichter sein wird, das Fehlen des die Unterscheidung zwischen Recht und Unrecht vermittelnden Vorstellungskreises zu constatiren, als z. B. den ungleich complicirteren Nachweis zu führen, ob der Explorand, dem dieser Vorstellungskreis zu Gebote gestanden hat, die Freiheit der Wahl zwischen dem Erlaubten und Unerlaubten gehabt habe.

Digitized by Google

Diese Momente würden auch der Erforschung und Beurtheilung in den Art. 87 unter b aufgeführten Zuständen förderlich sein, wenn sie nicht hier in der Mehrzahl der Fälle durch die Schwierigkeiten aufgewogen würden, welche die Mängel an dem zur Mittheilung erforderlichen Organe auf Seiten des Thäters der zuverlässigen Exploration entgegenstellen. Am Ehesten werden auch hier Schwierigkeiten sich ergeben bei den Störungen mit vorübergehendem Charakter, also vorzugsweise bei den bewußtlosen Zuständen, bei denen es, da sie für die Zeit der Exploration entweder keine, oder doch nur undeutliche Spuren hinterlassen, oft schon mißlich und unsicher ist, die Bedingungen der Freiheit und Unfreiheit herauszufinden und bei denen es daher meist noch zweifelhafter sein muß, zu bestimmen, wo innerhalb des Zustandes der Freiheit ein an die Unfreiheit angrenzender Zustand beginne. Doch wird hier, ehe der Grad der Bewußtseinsstörung aus der Natur und der Wirksamkeit ihrer geistigen oder körperlichen Veranlassung wenigstens annähernd bemessen werden können, und bei einzelnen dieser Zustände, wie bei der Trunkenheit eine hin und wieder aufgestellte, freilich nicht ohne Widerspruch gebliebene Abtheilung in fest unterschiedene Stadien benutzt werden können.

Hier sowohl, als bei den eigentlichen Seelenkrankheiten, also auch bei derjenigen Mehrzahl derselben, deren Charakter ein dauernder ist, wird es immer hauptsächlich darauf ankommen, denjenigen Zustand, welcher nach der grade einschlagenden Vorschrift des 87. Artikels die freie Selbstbestimmung völlig ausschließt, genau zu charakterisiren, und von dem so gewonnenen festen Standpuncte aus, unter Berücksichtigung der den Symptomen jenes Zustandes nahe stehenden Merkmale das Grenzgebiet abzustecken, eine Arbeit, welche freilich in allen denjenigen, nach dem Bekenntnisse der gerichtlichen Psychologen gerade nicht seltenen Fällen, mit fast unlösbaren Schwierigkeiten zu kämpfen haben muß, in denen schon die Grenze zwischen Zu- und Unzurechnungsfähigkeit sich nicht sicher auffinden läßt.

In specieller Beziehung auf die Seelenkrankheiten aber kann die Vorschrift des 88. Artikels nicht nur in den bei vielen Arten derselben vorkommenden Uebergangsformen, soweit sie der ausgebildeten Krankheit unmittelbar nahe stehen, sondern auch, und hauptsächlich überall da förderlich sein, wo das Vorhandensein einer Krankheit constatirt, dagegen aber das Aussetzen derselben zur Zeit der That nachgewiesen, oder aber zur Genüge dargethan ist, daß sie eine specielle, mit dem

Digitized by Google

Verbrechen nicht in Verbindung stehende Richtung habe.[17]) In solchen Fällen wird es mit Hülfe jener Bestimmung möglich werden, dem Zustande des Verbrechers, wenn auch in solchem die That zunächst nicht bedingt war, bei der Straffestsetzung diejenige Berücksichtigung zu Theil werden zu lassen, welche er vermöge der Erwägung, daß der Thäter immer ein Kranker ist, und deshalb schwerlich die volle Kraft des geistig Gesunden besitzt, meist verdienen wird.

Endlich aber wird die in Rede stehende Vorschrift auch insofern Nutzen bringen können, als sie gewiß ganz geeignet erscheint, in den schon erwähnten dunkeln Fällen einen Ausspruch des Gerichtsarztes des Inhaltes zu vermeiden, daß zu einem unzweifelhaften Urtheile nicht zu gelangen sei,[18]) welcher, so freimüthig und ehrenwerth er an sich ist, doch eine, den Ansprüchen geordneter Rechtspflege entsprechende Entscheidung geradezu verhindert. Es ist mit Sicherheit zu hoffen, daß selbst in diesen, bis zur Unmöglichkeit eines Urtheiles über Freiheit und Unfreiheit complicirten Fällen wenigstens das Vorhandensein einer Zwischenstufe und der Grad deren Annäherung an den Zustand der Unfreiheit zu constatiren sein wird.

---

[17]) Die Nothwendigkeit einer Strafminderung in diesen Fällen wird von Alters her in der Doctrin von denjenigen Rechtslehrern geltend gemacht, welche dies Handeln im Intervalle und bei partiellem, die That nicht berührenden Wahnsinne überhaupt zugerechnet wissen wollen. S. Boehmer ad C. C. C. Art. 179, §. 6; Kleinschrod, system. Entwickelung I., §. 105; Tittmann, Lehrbuch, §. 86 der 2. Ausgabe.

[18]) Denselben schlägt Henke, Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtl. Medicin Bd. 2, S. 289, vor.

Digitized by Google

X.

Entscheidungen des Königl. Ober-App.-Gerichts.

6.

Ausdehnung einer Anklage während der Hauptverhandlung, — Art. 298, 300 der Str.-Pr.-O.

Weil die Verurtheilung Carl Friedrich K.'s zu einer sechsmonatigen Arbeitshausstrafe wegen erfolgter Anstiftung zum Meineide insonderheit auch auf Art. 222 des Str.-G.-B. gestützt worden, während solcher weder in dem Verweisungserkenntnisse angezogen, noch das in dem Art. 298 und 300 der Str.-Pr.-O. bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschriebene Verfahren während der Hauptverhandlung beobachtet worden ist, so ist, in Gemäßheit des eingewendeten Rechtsmittels, das Erkenntniß für nichtig zu erachten.

7.

Die Frage wegen Anwendung des Art. 238 des Str.-G.-B. gehört zur Thatfrage.

Indem die zur Beurtheilung vorliegende Frage, ob nicht die von der L. zu B. gethane Aeußerung *mehr*, als das von der H. B.'n Beigemessene, in sich fasse und aus *diesem* Grunde der angezogene Art. 238 des Str.-G.-B. nicht anwendbar sei, als eine *thatsächliche*, nicht als bloße Frage der rechtlichen Subsumtion unter das Gesetz sich darstellt, so ꝛc. ꝛc.

8.

Verpfändung fremder Sachen, — Begriff des *Schadens*, — Art. 288 des Str.-G.-B.

Dasjenige, was gegen die Angeklagte vorliegt, vereinigt die Begriffserfordernisse des in Art. 288 des Str.-G.-B. aufgeführten Vergehens vollständig in sich. Die Sch. hat ein ihr von der H. zur Aufbewahrung übergebenes Kleid, also eine fremde Sache, bei dem Leihhause zu L. verpfändet, ohne daß sie dazu berechtigt war und ohne

Digitized by Google

daß sie die Ueberzeugung hatte, jenes Kleid, wenn die H. es zurückverlange, wieder einlösen zu können. Durch diese rechtswidrige Verpfändung ist aber auch der H. insofern ein Schade erwachsen, als ihr zeitweilig die Füglichkeit, den Besitz ihres Eigenthums wieder zu erlangen, entzogen und ihr hierunter nur die Möglichkeit geboten war, durch selbsteigene Einlösung des Kleides, also unter Aufwendung von Geld, wieder in dessen Besitz zu kommen. Schon hierdurch war für die H. in Folge der Verpfändung ein Schade im Sinne von Art. 288 des Str.-G.-B. entsprungen, und es ist daher vollkommen richtig, wenn die vorige Instanz darin, daß die Angeklagte später das Kleid der H. aus eigenen Mitteln eingelöst und der Letzteren restituirt hat, nicht ein die Anwendbarkeit des gedachten Artikels auf die Handlungsweise der Sch. ausschließendes Moment, sondern nur eine Ersatzleistung erkennt.

9.

Art. 238, Abs. 3, des Str.-G.-B.

Indem schon die Verbindung, in welchem jener Schlußsatz mit dem zweiten Absatze des gedachten Artikels steht, ferner die Worte des Schlußsatzes „als Thatsache mitgetheilt" und „das Mitgetheilte weiter erzählt" lehren, daß das auf glaubhafte Art als Thatsache Mitgetheilte straflose Weise auch als Thatsache und nicht bloß als Gerücht, ohne rechtswidrige Absicht weiter erzählt werden könne, so ꝛc.

10.

Der Vertheidiger kann ein Rechtsmittel nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Angeschuldigten einwenden.

Da aus der Bestimmung der Str.-Pr.-O.; Art. 39, Abs. 3, und Art. 90, Abs. 1, daß der bestellte Vertheidiger zur Vornahme einzelner Proceßhandlungen für den Angeklagten, insbesondere auch zur Einwendung von Rechtsmitteln für denselben, keines besonderen Auftrags bedürfe, ebensowenig, als aus der ferneren Vorschrift der Str.-Pr.-O., Art. 102, Abs. 1, daß der Verzicht auf ein Rechtsmittel innerhalb der Einwendungsfrist zurückgenommen werden könne, folgt, daß der Vertheidiger befugt sei, gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Angeschuldigten ein Rechtsmittel für denselben einzuwenden, ein solches Befugniß dem Vertheidiger auch sonst in der Str.-Pr.-O. nirgends eingeräumt ist, so ꝛc.

Digitized by Google

11.

Aufforderung zur Wahl des Vertheidigers nach Art. 38, Abs. 4, der Str.-Pr.-O.

Bei Publication des Verweisungserkenntnisses ist unterlassen worden, der Vorschrift in Art. 38, Abs. 4, der Strafprozeßordnung nachzugehen und den Angeklagten in dieser Untersuchung, wo die Vertheidigung nach dem 2. Abschnitte des nämlichen Artikels nothwendig ist, zur Wahl eines Vertheidigers binnen drei Tagen aufzufordern und für den Fall der Unterlassung die Beiordnung eines solchen Seiten des Untersuchungsgerichts in Aussicht zu stellen. Das Ober-App.-Gericht hält diese Unterlassung für einen wesentlichen Formmangel und die Bekanntmachung des Verweisungserkenntnisses erst mit Nachholung jener unterlassenen Bedeutung gehörig vollendet. Aus diesem Grunde ist die eingebrachte Nichtigkeitsbeschwerde nicht für versäumt erachtet worden.

12.

Vereidung der Zeugen in gerichtsamtlichen Untersuchungen. — Art. 361, Abs. 1.

Demjenigen, was annoch über die Vereidung der Bl. — gedachten Zeugen erwähnt worden ist, stehen die klaren Bestimmungen der Str.-Pr.-O. entgegen. Nach solcher sind nur die in Art. 225 genannten Zeugen nicht zu vereiden, wogegen die Vereidung der übrigen Zeugen, darunter auch die des Verletzten und des Denuncianten (vergl. Art. 214) in das Ermessen des Richters gestellt ist (Art. 361, 1. Abschn.). Wenn nun gegen eine derartige, in das Ermessen des Richters gestellte Entscheidung nach Art. 85 im 4. Abs. ein Rechtsmittel überhaupt nicht gestattet, und nach Art. 283, in Verbindung mit Art. 225 der Str.-Pr.-O., eine Nichtigkeitsbeschwerde nur bei der Eidesunfähigkeit eines Zeugen zulässig ist, so stellt sich die von dem Angeklagten (gegen das gerichtsamtliche Erkenntniß neben dem Einspruche) eventuell eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde durchgängig als unzulässig dar.

Da nun in Art. 92 der Str.-Pr.-O. ganz allgemein vorgeschrieben ist, daß bei einem Rechtsmittel, welches nach dem Gesetze überhaupt, oder im einzelnen Falle unzulässig, ein Bericht nicht zu erstatten und solches dem Anbringer des Rechtsmittels, unter Angabe der Gründe, zu eröffnen sei, mithin auch in dem vorliegenden Falle rücksichtlich der erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde diese Vorschrift zu befolgen gewesen wäre, so ꝛc.

Digitized by Google

13.

Ueber die Erheblichkeit der Beweisanträge zur Rechtfertigung des Einspruchs hat nur das Bezirksgericht zu entscheiden.

Obschon der Angeschuldigte sowohl bei Einwendung des Einspruchs, als in dem Termine bei der Verhandlung früher nicht vorgebrachte oder neu aufgefundene Thatsachen und Beweismittel vorbringen und auf wiederholte Befragung abgehörter Zeugen, so wie auf sonstige Beweisaufnahme antragen kann, insoweit hierdurch der eingewendete Einspruch gerechtfertigt werden soll, so braucht doch diesen Anträgen nur insoweit, als das Bezirksgericht sie für erheblich erachtet, statt gegeben zu werden. Wird bei befundener Unerheblichkeit der Antragsteller damit abgewiesen, so steht ihm gegen diese, nach Art. 382 der Str.-Pr.-O. lediglich in das Ermessen des Bezirksgerichts gestellte Entscheidung, zu Folge der im letzten Abschnitte Art. 85 der Str.-Pr.-O. enthaltenen Bestimmungen ein Rechtsmittel nicht zu. Gleichwohl ist in der vorliegenden Sache das den Bescheid des Gerichtsamtes bestätigende Erkenntniß des Bezirksgerichts blos deshalb, weil man auf die zur Rechtfertigung des Einspruchs beantragte Zeugenabhörung nicht eingegangen ist, auf Grund Art. 385 der Str.-Pr.-O. als nichtig angefochten worden. Diese Nichtigkeitsbeschwerde mußte daher, obschon der Angeschuldigte der formellen Vorschrift in Art. 349 am Schlusse nachgekommen, als unzulässig zurückgewiesen werden.

14.

Strafe des Anstifters in Fällen, wo der Anstifter selbst nach seinen persönlichen Verhältnissen das betreffende Vergehen nicht verüben konnte.

(H. hatte den bei einer Actiengesellschaft angestellten Bauaufseher Z. wiederholt zu Handlungen verleiten wollen, welche nur von ihm hätten ausgeführt werden können und sich als Verletzungen der, der Gesellschaft schuldigen Treue und sonstigen Verpflichtung dargestellt haben würden. Es kam nun in Frage, ob H. strafbar sei. Das königl. Ober-App.-Ger. bejahte die Frage.)

Es könnte sich nach den Schlußworten des Art. 65 des Strafgesetzbuchs fragen, ob überhaupt Hs.' Gebahren, da er sich Z.'s nur als Mittel für seine eignen Zwecke bediente und er selbst für seine Person der Actien-Gesellschaft gegenüber nicht in einem solchen Dienstverhältnisse stand, wie solches der Art. 371 des Strafgesetzbuchs voraussetzt, strafbar sei. Diese Frage mußte aber unbedingt bejaht

Digitized by Google

werden. Dadurch, daß der Gesetzgeber in dem Art. 65 auf den Art. 55 zurückweist, und dieser auch dann die Handlungsweise des Gehülfen mit Strafe bedroht hat, wenn auch die That erst durch die persönlichen Verhältnisse des Urhebers strafbar geworden ist, giebt er deutlich an die Hand, daß Fälle der vorliegenden Art nicht straflos bleiben sollen. Der Schlußsatz des Art. 65 läßt sich daher nicht auf die Fälle beziehen, wo die That erst durch die persönlichen Verhältnisse des Angestifteten strafbar wird. Es muß vielmehr, gleich wie nach Art. 63, in gewissen Fällen Jemand wegen der Handlung eines Dritten, zu der er diesen veranlaßt hat und welche für diesen völlig straflos ist, dennoch wegen Anstiftung bestraft werden soll, auch denjenigen eine Strafe treffen, welcher den Dritten zu einer für diesen strafbaren, in Betreff seiner, des Anstifters, Person dagegen an und für sich mit Strafe nicht bedrohten Handlung verleitet. Bei Bestimmung der Strafe tritt der Art. 64 ein und die Strafbarkeit der Handlungsweise des Verleiters folgt in dem einen wie in dem andern Falle aus seinem verbrecherischen Vorsatze.

15.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen Verweisungserkenntniß.*)

Nach Art. 242 der Str.-Pr.-O. steht gegen das Verweisungserkenntniß dem Angeklagten und demzufolge auch der Staatsanwaltschaft, soweit sie auf Grund des Art. 20 zu Gunsten des Angeschuldigten, der diesem nachgelassenen Nichtigkeitsbeschwerde sich bedienen will, das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde nur dann zu, „wenn die Strafverfolgung durch unrichtige Gesetzesanwendung für rechtlich zulässig (vergl. Art. 235) erklärt worden ist", und also wie die Verweisung auf Art. 235 bei dieser Bestimmung und die Art. 242 sub III. 2 enthaltene Vorschrift an die Hand giebt, nicht auch dann, wenn die beigemessene Handlung unter ein auf dieselbe nicht anwendbares Gesetz gestellt worden ist.

Nun ist aber sowohl von Seiten der Staatsanwaltschaft als von Seiten der Vertheidigung die Zulässigkeit der Strafverfolgung an sich nicht bestritten, vielmehr nur die Richtigkeit der in dem Verweisungserkenntnisse erfolgten Unterstellung der Handlung unter die angezogenen gesetzlichen Vorschriften. Es ergiebt sich mithin, daß die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde nach den obangezogenen Vorschriften der Str.-Pr.-O. als unstatthaft zu verwerfen war.

*) Vgl. diese Zeitung, Bd. II., S. 185.

Digitized by Google

16.

Einstellungsbeschluß des Einzelrichters — Widerspruch des Staatsanwalts — weiteres Verfahren.

Obschon der Einzelrichter, wenn er der Ansicht ist, daß voraussichtlich das weitere Verfahren nutzlos sein werde, eine beschlossene Untersuchung ohne Zuziehung des Staatsanwalts einstellen kann (Abs. 3, Art. 361 der Str.-Pr.-O.), so folgt doch hieraus nicht, daß der Letztere sich diesem Beschlusse unbedingt fügen müsse. Der Staatsanwalt ist vielmehr, wenn er anderer Ansicht ist, ebenso berechtigt als verpflichtet, das Verfahren des Einzelrichters im Wege der Beschwerde anzufechten (Art. 20 u. 97 der Str.-Pr.-O.), auch wenn er auf solche neue Thatsachen oder Beweismittel sich nicht zu beziehen vermag, wie nach Art. 386 der Str.-Pr.-O. erforderlich sind, sobald eine vor einem Bezirksgerichte anhängig gewesene, durch Erkenntniß eingestellte, oder durch erfolgte Straf- oder Klagfreisprechung des Angeklagten beendigte Untersuchung (Art. 125 und 235 der Str.-Pr.-O.) wieder aufgenommen werden soll.*) Ebensowenig ist das angegangene Bezirksgericht behindert, der Beschwerde, wenn es diese für begründet erachtet, abzuhelfen (Art. 98 der Str.-Pr.-O.)

Wenn der Angeklagte, zu dessen Nachtheil dies geschehen ist, durch die von dem Bezirksgerichte ertheilte, die Entschließung des Einzelrichters abändernde Entscheidung sich für beschwert hält, kann er zwar im Wege der Beschwerde auf die Entscheidung des Ober-App.-Ger. provociren, aber nicht, wenn er dies unterlassen hat und in Folge dessen die Untersuchung, der Anordnung des Bezirksgerichts gemäß, wider ihn fortgestellt und er auf Grund des Ergebnisses derselben verurtheilt worden ist, diese definitive Entscheidung deshalb, weil sie die Folge der angeordneten Fortstellung ist, mit der Nichtigkeitsbeschwerde anfechten. Denn es würde eine solche Nichtigkeitsbeschwerde, der Sache nach, nichts andres sein, als eine nachgeholte, nunmehr unzulässiger Weise (Abs. 3, Art. 85 der Str.-Pr.-O.) gegen das Erkenntniß gerichtete Beschwerde über eine, lediglich das Verfahren betreffende Entscheidung.

---

*) Es war behauptet worden, daß der Einstellungsbeschluß des Gerichtsamts nur dann und nur insoweit auf die Beschwerde des Staatsanwalts abgeändert werden könne, als dieselbe auf Thatsachen gestützt wurde, welche ein Wiederaufnahmegesuch zu rechtfertigen vermöchten. Allein eine Wiederaufnahme im Sinne des Gesetzes ist hier gar nicht in Frage.

Digitized by Google

Daß auf ein dergleichen unzulässiges Rechtsmittel kein Bericht erstattet zu werden braucht, auch das Bezirksgericht, falls der Angeklagte gleichzeitig mit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Bescheid des Einzelrichters einen Einspruch eingewendet hat, sofort über den letzteren erkennen kann, ergiebt sich aus den Bestimmungen in Abs. 2, Art. 92 und Art. 378 der Str.-Pr.-O.

Ficht der Angeklagte ebenfalls das auf den Einspruch in zweiter Instanz gefällte Erkenntniß als nichtig an, so muß diese Nichtigkeitsbeschwerde, soll sie für begründet erachtet werden, auf andere Gründe, als die sind, welche der frühern unzulässigen Nichtigkeitsbeschwerde untergelegen haben, sich stützen.

In der vorliegenden Sache soll das Bezirksgericht dadurch, daß es die auf Einstellung der Untersuchung gerichtete Entschließung des Einzelrichters in Folge der von dem Staatsanwalte darüber geführten Beschwerde abgeändert und sodann den (später vom Gerichtsamte ertheilten) Bescheid ohne die dawider erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zu beachten, bestätigt hat, eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens verletzt haben (Art. 349, 1_1 der Str.-Pr.-O.). Allein daß dies in der That nicht der Fall ist, vielmehr das von dem Bezirksgerichte eingehaltene Verfahren allenthalben den Bestimmungen Art. 92, Abs. 2, 97, 98 u. 378 der Str.-Pr.-O. entspricht, ist bereits gezeigt worden. Insofern war also die von dem Angeklagten gegen das Erkenntniß der zweiten Instanz erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen.

Hierbei mag zugleich erwähnt werden, daß wenn es sich, wie der Angeklagte irrig vermeint, bei dem Beschlusse des Bezirksgerichts wirklich um eine Wiederaufnahme der Untersuchung im Sinne des Art. 386 der Str.-Pr.-O. gehandelt hätte, eine darauf begründete Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Bescheid des Einzelrichters ebenfalls nicht zulässig gewesen sein würde.

Digitized by Google

XI.

Miscellen.

1.

Ueber die Fassung der Entscheidungsgründe im mündlichen Strafverfahren*)

Aus einer sehr umfänglichen Verordnung des königl.-bayer. Justizministerii vom 30. Mai 1858 an sämmtliche Ober-Staatsanwälte diesseits des Rheins, über den obigen Gegenstand, entnehmen wir folgende Stellen:

III. In den Entscheidungsgründen zu den bezirksgerichtlichen Urtheilen tritt häufig der Mißstand hervor, daß dieselben nichts weiter als eine mit unnöthiger Weitläufigkeit aus den Voruntersuchungsacten und den Vormerkungen des Protocollführers entnommene Wiederholung der Aussagen der Zeugen, Sachverständigen und Angeklagten enthalten, welcher sich die alsdann ganz werthlose Formel anschließt:

„aus diesen Thatsachen habe sich die Ueberzeugung gebildet, daß die in Frage stehende That geschehen sei und der Angeklagte sich derselben schuldig gemacht habe."

Ebensowenig als eine derartige Fassung der Entscheidungsgründe den gesetzlichen Anforderungen genügt, kann es aber auch als entsprechend erachtet werden, wenn von der Darstellung des Ergebnisses der Verhandlung ganz Umgang genommen und lediglich z. B. ausgeführt wird, daß sich aus der Aussage des Beschädigten, in Verbindung mit dem Resultate des Augenscheines und dem Gutachten der Sachverständigen ergeben hat, daß u. s. w.

Die Entscheidungsgründe zu den strafgerichtlichen Urtheilen der ersten Instanz haben vielmehr zu enthalten:

1) eine kurze Darstellung des Verlaufes der öffentlichen Verhandlung;

2) eine möglichst vollständige Aufzählung aller derjenigen aus derselben hervorgegangenen Thatsachen, welche auf die rechtliche Beurtheilung sowohl bezüglich des Thatbestandes als der Schuld und der Strafzumessung von erheblichem Einflusse sein können, unter specieller Bezeichnung der Beweismittel, welche die öffentliche Verhandlung zur Erprobung jeder

*) Vgl. diese Gerichtszeitung, Bd. I., S. 41 folg.

Digitized by Google

einzelnen Thatsache geliefert hat. Hiermit ist ein bestimmter und deutlicher Ausspruch darüber zu verbinden, ob sich bezüglich dieser Thatsachen eine feste richterliche Ueberzeugung gebildet habe oder nicht.

Dieser thatsächlichen Feststellung hat sich

3) die Erörterung der rechtlichen Erwägungen anzuschließen, nämlich

a) ob der Thatbestand einer strafbaren Uebertretung vorhanden, und

b) ob die Schuld als erwiesen anzunehmen ist, oder nicht; dann

c) welche Strafe zu erkennen war.

IV. Bei Fassung der Entscheidungsgründe zu appellationsgerichtlichen Erkenntnissen in der Berufungsinstanz ist von verschiedenen Gesichtspuncten auszugehen, je nachdem das Erkenntniß der ersten Instanz bestätigt oder geändert wird.

Bei Bestätigung des erstrichterlichen Urtheiles unterliegt die Bezugnahme auf Entscheidungsgründe zu demselben, alsdann, wenn letztere in keiner Beziehung an einem Mangel leiden, und wenn die Anschauung des Appellationsgerichtes weder in thatsächlicher noch rechtlicher Beziehung von jener der ersten Instanz abweicht, keinem Bedenken. Allein die Beschränkung auf diese Bezugnahme kann nicht gebilligt werden; es ist vielmehr Pflicht des Gerichtes zweiter Instanz, sich über die Beschwerdepuncte zu äußern. — Wenn aber die Entscheidungsgründe zu dem erstrichterlichen Urtheile mangelhaft sind, wenn insbesondere die thatsächliche Feststellung an Unvollständigkeit leidet, so liegt es in der Aufgabe des Appellationsgerichtes, diesen Mangel zu beseitigen und die Unvollständigkeit zu ergänzen.

Ebenso ist bei abweichender Anschauung des königl. Appellationsgerichtes in Bezug auf die thatsächliche oder rechtliche Beurtheilung selbst bei Bestätigung des unterrichterlichen Ausspruches die specielle Motivirung geboten.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

Digitized by Google

XII.

Bemerkungen zu Art. 260 Absatz 3 und 4, 261, 262, 264 und 268 der Str.-Pr.-O., die Vorbereitung der Hauptverhandlung betreffend.

Von Herrn Staatsanwalt Gareis zu Pirna.

1.

Zu Art. 260 Abs. 3.

Die Beweismittel für die Hauptverhandlungen hat zunächst der Staatsanwalt zu bestimmen, denn er hat die Anklage durchzuführen und vor dem erkennenden Gerichte zu vertreten. Ihm sind daher die Untersuchungsacten von dem Vorstande des Bezirksgerichts, nachdem dieser die Richter und den Vorsitzenden benannt, vorzulegen und er hat ein Verzeichniß derjenigen Zeugen und Sachverständigen, deren Befragung in der Hauptverhandlung er für nothwendig erachtet, zu fertigen, in demselben auch die Zeugenaussagen anzugeben, deren Vorlesung er beantragt und die Documente und Gegenstände zu bezeichnen, welche er in der Hauptverhandlung vorgelegt wissen will und solches dem Vorsitzenden zuzustellen, der (vergl. Dr. Schwarze Comment. Bd. II. S. 48) nicht befugt ist, die Vorladung einzelner, vom Staatsanwalte angegebener Zeugen u. s. w. abzulehnen.

§. 2 der „Instruction für die Staatsanwälte" enthält die Vorschrift: „Ihre Anträge auf Vernehmung von Zeugen haben die Beamten der Staatsanwaltschaft auf diejenigen Personen zu beschränken, deren Abhörung zu Aufklärung des Sachverhältnisses und Ueberführung des Angeklagten nothwendig und ausreichend ist."

Nun findet sich dagegen in Art. 260 Abs. 3 der Str.-Pr.-O. die Bestimmung: „Wenn der Vorsitzende die Vorladung noch anderer Zeugen und Sachverständigen für die Hauptverhandlung namentlich

Digitized by Google

in Rücksicht auf die Vertheidigung des Angeklagten, für angemessen erachtet, so hat er sie in das Verzeichniß mit aufzunehmen und hiervon den Staatsanwalt zu benachrichtigen.

Nach französischem Rechte, Code d'Instr. Crim. Art. 321, hat der Angeklagte, welchem die Zeugenliste zugestellt wird, die Vorladung noch anderer Zeugen bei der Staatsanwaltschaft zu beantragen, oder die Kosten derselben selbst zu übernehmen. Obgleich nun der Staatsanwalt die Verpflichtung hat, bei der Aufstellung der Zeugenliste nicht lediglich auf den Belastungsbeweis Rücksicht zu nehmen, so hat man doch nach Vorgang anderer deutscher Strafproceßgesetzgebungen in Sachsen dem Angeklagten das Recht eingeräumt, die Vorladung anderer Zeugen u. s. w. noch bei dem Gerichte zu beantragen.

Das Gewicht der Gründe, welche zu dieser Abweichung von dem französischen Verfahren führten, läßt sich nicht verkennen, und es ist nur zu billigen, wenn man den Angeklagten mit seinen Anträgen an das erkennende Gericht oder vielmehr den Vorsitzenden wies.

Bedenklicher ist die Bestimmung, daß auch ohne einen solchen Antrag, ja ohne daß es sich um das Interesse der Vertheidigung handelt, der Vorsitzende ermächtigt ist, noch andere Zeugen vorzuladen, sie solchenfalls in das Verzeichniß aufzunehmen, und nur davon, daß dies geschehen, den Staatsanwalt zu benachrichtigen hat. Erscheint schon die Nothwendigkeit einer solchen Bestimmung zweifelhaft, so hat es bis jetzt wohl selten zu einem gedeihlichen Resultate geführt, wenn von derselben die Vorsitzenden Gebrauch gemacht haben. Der Staatsanwalt giebt durch Aufstellung der Zeugenliste zu erkennen, mit welchen Beweismitteln er sich die Anklage durchzuführen getraut. Ihm muß bei Aufstellung der Zeugenliste schon ein fester Plan, ein klares Bild von dem Ganzen der Hauptverhandlung vorschweben. Die von dem Vorsitzenden vorgenommene Ergänzung der Zeugenliste kann möglicherweise diesen ganzen Plan zerstören und das klare Bild, welches sich der Staatsanwalt von der Hauptverhandlung versprach, auch für die Richter verwischen, da es keineswegs die Menge der Beweismittel ist, die die größte Gewißheit und Klarheit herbeiführt. Der Staatsanwalt ist übrigens auch gegen ein solches Eingreifen in mit gutem Bedacht in seine Hand gelegte Rechte völlig schutzlos, da der Vorsitzende, gestützt auf die Fassung des Art. 260 Abs. 3, nachdem er die Ergänzung der Zeugenliste vorgenommen und beziehendlich die Vorladung an die Zeugen bereits erlassen, erst den Staatsanwalt von diesem fait accompli in Kenntniß setzt, dieser also auch außer Stande

Digitized by Google

ist, mit Erfolg auf die möglicherweise vorhandenen Bedenken und die Gründe aufmerksam zu machen, die ihn, den Staatsanwalt, veranlaßt haben, die gegen seine Ansicht zugezogenen Zeugen nicht mit vorladen zu lassen.

Es wird daher jeder Vorsitzende, dem es um die Sache und nicht darum zu thun ist, nur das ihm durch das Gesetz allerdings zugestandene Recht geltend zu machen, wohl jedenfalls gutthun, falls er eine Ergänzung der Zeugenliste für nothwendig hält, sich desfalls zuvörderst mit dem Staatsanwalte in Vernehmung zu setzen und so diesem, der doch ein so bedeutendes Interesse an dem Gange der Hauptverhandlung hat, wenigstens Gelegenheit zu geben, seine entgegenstehenden Bedenken und die Gründe derselben auszusprechen. Eine solche gegenseitige Besprechung dürfte wohl stets auch zu einer Vereinigung führen und für die Sache unter allen Umständen von Vortheil sein.

2.

Zu Art. 260 Abs. 4.

„Eine Abschrift des Verzeichnisses — bestimmt Art. 260 Abs. 4 — ist dem Angeklagten spätestens mit der Vorladung zuzustellen."

Hierzu bemerkt Dr. Schwarze in seinem Commentar: Das Wort „Zustellung" deutet darauf hin, daß die Abschrift, womöglich, den eignen Händen des Angeschuldigten oder des Vertheidigers übergeben werden soll.

Der Verf. hat bei Gefängnißrevisionen, nicht ohne Bedenken, Abschriften der Zeugenliste und schriftliche Vorladungen zur Hauptverhandlung in den Zellen gefunden. Papier ist in den Händen detinirter Inculpaten das gefährlichste Collusionsmittel, und wie nach Art. 267 Abs. 1 statt der vorgeschriebenen schriftlichen Vorladung zur Hauptverhandlung dann eine mündliche Eröffnung genügen soll, wenn der Angeklagte verhaftet ist, so sollte solchenfalls auch eine Vorlegung oder Vorlesung der Zeugenliste an Gerichtsstelle genügen. *)

3.

Zu Art. 261.

Wenn nun der Angeklagte die Befragung von Zeugen oder Sach-

*) Es ist neuerdings in Preußen wiederholt dieser Uebelstand dadurch vermieden worden (was auch Billigung gefunden hat), daß dem Verhafteten die Zeugenliste zum Lesen mitgetheilt, sie sodann aber von dem Gefängnißinspector wieder an sich genommen und dem Verhafteten die Erlaubniß gegeben wird, jeder Zeit noch ihre abermalige Vorlegung zur Einsichtsnahme zu verlangen. Die Red.

Digitized by Google

verständigen wünscht, welche nicht bereits auf der Zeugenliste stehen, so hat er nicht nur binnen drei Tagen nach Zustellung derselben, bei Verlust des Anspruchs, deren Vorladung bei dem Vorsitzenden zu beantragen, sondern zugleich auch anzugeben, was durch diese Zeugen oder Sachverständigen bewiesen werden solle. Es folgt dies aus der in Abs. 2 des Art. 261 der Str.-Pr.-O. enthaltenen Bestimmung, wonach der Vorsitzende dann dem Antrage zu entsprechen hat, wenn ihm die Befragung der von dem Angeklagten benannten Personen für die bessere Aufklärung der Sache förderlich erscheint. Der Vorsitzende wird also den Antrag, abgesehen von dessen etwa verspätetem Eingange, worüber unten, zurückzuweisen haben, wenn er eine genügende Bezeichnung dessen, was durch den Benannten bewiesen werden soll, nicht enthält. Ist dagegen diesem Erfordernisse entsprochen, so hat er den Antrag einer sorgfältigen Prüfung zu unterwerfen und er wird ihn nur dann zurückweisen, wenn entweder das, was durch die vom Angeklagten erbetenen Zeugen bewiesen werden soll, nach den Voracten schon aus den Depositionen anderer, ohnedem in der Hauptverhandlung erscheinender, Zeugen genugsam hervorgeht, oder, selbst wenn es constatirt würde, doch als einflußlos erscheinen müßte. Glaubt aber der Vorsitzende, daß die Befragung der benannten Personen allerdings für die bessere Aufklärung der Sache förderlich erscheine, so hat er dem Antrage zu entsprechen. Die Entschließung, welche, wenn sie ablehnend ist, die Gründe der Ablehnung angeben muß, ist dem Antragsteller und, wenn sie entsprechend ist, auch dem Staatsanwalte vom Vorsitzenden bekannt zu machen. In diesem Falle, wo es sich um eine Ergänzung der Zeugenliste *auf Antrag des Angeklagten, also im Interesse der Vertheidigung* handelt, muß allerdings der Vorsitzende unbeschränkte Selbstständigkeit besitzen, aber zweckmäßig würde es gleichwohl auch hier sein, wenn er von der gehegten Absicht vor deren Ausführung den Staatsanwalt in Kenntniß setzte. — Uebrigens muß dem Staatsanwalte eine in Folge der Nachträge nothwendig erscheinende Ergänzung seiner Zeugenliste gestattet sein, mit welcher Ergänzung aber das gleiche Verfahren zu beobachten sein wird, wie mit der von ihm ursprünglich aufgestellten Zeugenliste.

Der Antrag auf Ergänzung der Zeugenliste ist, wie schon erwähnt, an die Frist von drei Tagen nach Zustellung derselben gebunden und zwar bei Verlust derselben, und es weist Dr. *Schwarze* in seinem Commentar zur Str.-Pr.-O. Bd. II. S. 50 darauf hin, daß spätere Anträge nur mit Genehmigung des Gerichts und des Staatsanwalts

Digitized by Google

zugelassen werden können, sowie daß bei neu aufgefundenen Thatsachen und Beweismitteln die Vorschrift des Art. 269 Aushilfe gewährt.

Es ist sehr zu wünschen, daß wenn ein Angeklagter nach Ablauf der dreitägigen Frist einen Antrag auf Ergänzung der Zeugenliste noch stellen sollte, der nicht seiner Unerheblichkeit wegen an sich zurückzuweisen ist, Vorsitzender und Staatsanwalt nicht ohne Noth sich auf die nicht innegehaltene Frist beziehen, sondern dem Antrage entsprechen möchten. Sie werden dann nur in dem edlen Geiste handeln, der die ganze Strafproceßordnung durchwebt und der das materielle Recht so wenig als möglich dem formellen Rechte zum Opfer bringen will. Die Autorität des Gerichts gewinnt aber in allen wesentlichen Puncten, wenn dieses in unwesentlichen Puncten, wo Nachsicht nicht das Recht gefährdet, nicht Schwierigkeiten erhebt und zeigt, daß es ihm selbst nur um die Ermittelung der Wahrheit und des Rechts wirklich zu thun ist.

4.

Zu Art. 262.

In Art. 262 der Str.-Pr.-O. ist darauf hingewiesen worden, daß die Vorladung auch solcher Zeugen zur Hauptverhandlung beantragt werden kann, welche in der Voruntersuchung noch nicht abgehört worden sind, und Abs. 3 dieses Art. bestimmt, daß der Vorsitzende, wenn er es für nöthig erachtet, die Abhörung solcher Zeugen und Sachverständigen durch den Richter ihres Wohnortes oder einen andern Richter anordnen kann (er selbst darf die Abhörung nicht vornehmen).

Möchte diese vorläufige Abhörung doch stets nur auf Nothfälle beschränkt bleiben. Sie wird nur selten Nutzen gewähren, stets aber mit dem Nachtheile verbunden sein, daß statt einer Abhörung zwei stattfinden, daß die zweite Abhörung in der Hauptverhandlung ganz das Gepräge der Unmittelbarkeit verliert (wovon sich Jeder überzeugt haben wird, der der Abhörung von Zeugen in der Hauptverhandlung beiwohnt, deren frühere Depositionen er in den Voracten gelesen hat) und sich Widersprüche ergeben, von denen man dann nicht entscheiden kann, ob sie in einer Unzuverlässigkeit des Zeugen, oder in einer irrigen Auffassung des früheren Protocollanten ihren Grund haben.

Nicht blos durch die größere Schnelligkeit des Verfahrens bewähren sich die Untersuchungen auf unmittelbare Vorladung so glänzend, sondern auch dadurch, daß sie keine Reproductionen der Vor-

Digitized by Google

unterſuchung ſind und dadurch einen weit friſcheren, überzeugenderen Eindruck machen. Wo Voruntersuchungen geführt werden, welche der Hauptverhandlung nichts als deren Reproduction überlaſſen, wo in der Voruntersuchung die Citrone bis auf den letzten Tropfen ausgepreßt wird, da läßt ſich von großen Vortheilen des neuen Verfahrens nicht reden, ſie werden wenigſtens durch gleichgewichtige Nachtheile aufgewogen werden. Wo aber die Voruntersuchung, ihrer Beſtimmung gemäß, nur die weſentlichen Momente des Thatbeſtandes, beziehendlich der Exculpation feſtſtellt und die Beweis mittel liefert, der Hauptverhandlung aber die Ausmalung des bis dahin nur ſkizzirten Bildes überläßt, da wird die Hauptverhandlung Leben gewinnen, erſt dann wird ſie in der That der Schwerpunct der Unterſuchung werden.

Ebenſo kann man nicht genug davor warnen, den Angeſchuldigten in der Voruntersuchung die Specialitäten entgegenſtehender Zeugenausſagen vorzuhalten, weil dadurch die, ſonſt bedeutende Wirkung einer Confrontation in der Hauptverhandlung völlig vernichtet wird. Doch es gehört dies Alles in ein anderes Kapitel und es mag hier nochmals wiederholt werden, daß eine vorläufige Befragung auf die Zeugenliſte gebrachter Zeugen, welche in der Voruntersuchung noch nicht abgehört worden ſind, thunlichſt zu vermeiden ſei. Geht die Benennung ſolcher Zeugen vom Staatsanwalte aus, ſo wird er die Richtung ihrer Befragung auf Erfordern bezeichnen; geht ſie vom Angeklagten aus, ſo hat er ohnehin, worüber die Zeugen abgehört werden ſollen, in ſeinem Antrage zu bezeichnen, und dies dürfte vorläufig genügen.

5.

Zu Art. 264.

Wenn neben dem, von der Staatsanwaltſchaft verfolgten Verbrechen, der Angeklagte noch wegen eines von einem Privatankläger verfolgten Vergehens zur Hauptverhandlung verwieſen worden iſt, ſo hat der Staatsanwalt die Zeugenliſte nur auf das von ihm verfolgte Verbrechen zu richten und es iſt bezüglich des Vergehens, welches Gegenſtand der Privatanklage iſt, die Zeugenliſte durch den Vorſitzenden aufzuſtellen. Dies ſoll nach vorgängigem Gehöre des Privatanklägers geſchehen. Iſt dieſer nicht durch einen Sachwalter vertreten, ſo wird man ohne eine beſondere und eingehende Verſtändigung desſelben bei dieſem Gehör nicht viel zu hören bekommen. Am beſten wird in dieſem Falle der Vorſitzende ſeiner Pflicht genügen, wenn er

Digitized by Google

die Zeugenliste aufstellt, dann den Privatankläger zum persönlichen Erscheinen veranlaßt, ihm die einzelnen Puncte bezeichnet, welche nach dem Gesetz den Thatbestand des Verbrechens bilden und ihm darlegt, durch welche Beweismittel der erforderliche Beweis geführt werden soll, ihn auch aufmerksam macht, wo etwa eine Lücke in der Beweisführung entstehen könnte und ihn befragt, ob und auf welche Weise er dieselbe zu ergänzen im Stande sei. Mit solcher Verständigung wird allerdings das vorgängige Gehör des Privatanklägers in der Regel von Nutzen sein.

6.

Zu Art. 268.

Art. 268 handelt von dem Verhör, welches vor der Hauptverhandlung der Vorsitzende mit dem Angeklagten abhalten kann. Gleiche Bestimmungen wie daselbst finden sich auch in den Strafproceßordnungen anderer Länder und es sind vielfache Stimmen laut geworden, welche sich für und gegen die betreffende Bestimmung ausgesprochen haben. Von Practikern sind die letzteren nicht ausgegangen. Die von Dr. Schwarze in seinem Commentar Bd. II. S. 55 angeführten Worte Würths: *)

„Jeder Vorsitzende, welcher seine Aufgabe richtig erfaßt und die Wichtigkeit und Schwierigkeit seines Amtes gehörig würdigt, wird diese Vernehmung als ein Mittel benutzen, den Angeklagten näher kennen zu lernen und sich die Leitung der Verhandlungen selbst zu erleichtern, indem er dadurch erfährt, welches Benehmen voraussichtlich von dem Angeklagten zu erwarten sei."

sind gewichtige. Der Vorsitzende wird, wenn er dieses Vorverhör nicht vorgenommen hat, wenn er den Angeklagten nur aus den Voracten kennt, oft ganz falsch berechnen, wie er denselben in der Hauptverhandlung zu behandeln habe, schon im Beginn derselben möglicherweise einen falschen Ton anschlagen und wenn er dies nachher bemerkt, schwer wieder einlenken können und seiner Leitung das Gepräge der Sicherheit rauben. Wie psychisch wichtig ist allein oft die Frage, ob der Angeklagte mit Sie oder Du anzureden sei. Sie kann keineswegs nach dem in den Acten angegebenen Stande und Alter mit Zuverlässigkeit im Voraus beantwortet werden. Ein Mensch aber, der gewohnt war, von Autoritätspersonen mit Du angeredet zu werden,

*) Vergl. noch diese Gerichtsztg. Bd. I. S. 446.

Digitized by Google

vielleicht auch von dem Untersuchungsrichter so angeredet worden ist, verliert seine Haltung, wenn er von dem Vorsitzenden des Richtercollegii, das er mit Ehrfurcht betrachtet hatte, in öffentlicher Sitzung plötzlich mit Sie angeredet und dadurch gewissermaßen über sich selbst hinausgehoben wird, und es geht leicht ebenso plötzlich sein bescheidener Ton in Frechheit, seine reuige Stimmung in Trotz über.

Uebrigens werden solche Vorbesprechungen nicht selten zum Geständnisse des bis dahin leugnenden Angeklagten führen, der aus dem Verweisungserkenntnisse gesehen hat, daß es, seines Leugnens ungeachtet, nun doch zur Hauptverhandlung kommt, daß in derselben gewichtige und für ihn peinliche Beweismittel ihm vorgeführt werden sollen, die ihm selbst seine Verurtheilung nicht mehr bezweifeln lassen, daß jetzt die letzte Gelegenheit sich darbietet, ein Geständniß unter vier Augen zu machen, das in der Hauptverhandlung oft wohl gern abgelegt würde, aber der Oeffentlichkeit wegen nicht über die Lippen kommt.

In allen Fällen, wo der Angeklagte in der Voruntersuchung nicht ein unbedingtes Zugeständniß abgelegt hat, erscheint das Vorverhör Seiten des Vorsitzenden als durchaus zweckmäßig.

Digitized by Google

XIII.

Fragen aus dem Strafproceßrecht.

Vom Herrn Actuar Wengler in Chemnitz.

1.

Kann zur Ableistung eines nach Maßgabe Art. 375 der Strafprozeßordnung in Rügensachen erkannten Eides sub praejudicio vorgeladen werden?

Die Strafproceßordnung enthält bekanntlich in der vierten Abtheilung des besonderen Theiles Bestimmungen über das Verfahren vor dem Einzelrichter und, nachdem in dem ersten Kapitel derselben allgemeine Vorschriften aufgestellt sind, im zweiten (Art. 370—376) Anordnungen über das Verfahren bei angezeigten Beleidigungen und Verleumdungen. Insbesondere schreibt Art. 375 vor:

„Der Richter ist befugt, die Entscheidung über den thatsächlichen Beweis einer Beleidigung oder Verleumdung von einem Eide des Angeschuldigten oder des Privatanklägers abhängig zu machen. Mit Abnahme dieses Eides ist bis nach eingetretener Rechtskraft des Erkenntnisses Anstand zu nehmen."

Es hat bereits Herr Amts-Actuar Lobe in Pegau diese Gesetzesvorschrift in dem Bd. I. S. 268 ff. der Gerichtszeitung mitgetheilten Aufsatze einer Besprechung unterworfen, indem dieselbe sich mit der Frage beschäftigt, ob und inwieweit eine extensive Interpretation jenes Artikels auf andere Vergehen, als die darin genannten, nach dem damaligen Standpuncte der Strafgesetzgebung gerechtfertigt sei. Verf. gestattet sich, obige Vorschrift gegenwärtig nochmals, wiewohl nach einer anderen Richtung hin, in das Bereich einer kurzen Besprechung zu ziehen.

Die Strafproceßordnung schreibt nämlich in dem angezogenen Artikel nur ganz im Allgemeinen vor, daß mit Abnahme eines dem-

Digitized by Google

gemäß auferlegten Bestärkungs- oder Reinigungseides bis nach eingetretener Rechtskraft des Erkenntnisses Anstand genommen werden soll. Dagegen enthält sie nicht auch zugleich Anordnungen über das weitere processuale Verfahren bei Purificirung eines solchen Straferkenntnisses; namentlich giebt die Strafproceßordnung keine Vorschrift über Form und Inhalt einer Vorladung zur Abnahme solcher Eide und über die Folgen des Außenbleibens der einen oder anderen Partei im Schwörungstermine.

Die Praxis pflegte in dieser Beziehung auf verschiedene Art und Weise zu Werke zu gehen, indem einige Gerichte die Eidesabnahme der Publication des Straferkenntnisses sofort und ohne Weiteres wenigstens in denjenigen Fällen nachfolgen ließen, wenn die Interessenten dem Bescheide alsbald sich submittirten, während in anderen Fällen der betreffende Iuraturus einfach mittels mündlicher Bestellzettel, ohne Androhung irgend welcher Rechtsnachtheile, entweder unter ebenmäßiger Adcitation der Gegenpartei, oder auch wohl mit Weglassung solcher vorgeladen wird. Endlich kommt es auch vor, daß die bei einem Rügenprocesse betheiligten Parteien ganz in der nämlichen Weise, wie im Civilprocesse, also der Iuraturus unter dem bekannten Präjudize, daß im Falle seines Außenbleibens oder der Eidesverweigerung der erkannte Eid für versäumt erachtet werden würde, der Gegner des Iuraturus aber nur ad videndum jurari citirt werden.

Da der zuerst erwähnte modus procedendi von der Genehmigung der Parteien abhängt und dem Strafrichter in dieser Beziehung ein Zwangsrecht nicht zusteht, eine Vorladung ohne gleichzeitige Androhung irgend welchen Rechtsnachtheiles aber in vielen Fällen mit beträchtlichen Weiterungen verbunden sein kann, so erscheint es auf den ersten Anblick allerdings am zweckmäßigsten, zur Ableistung eines in Rügensachen zuerkannten Reinigungs- oder Bestärkungseides in der vorhin angedeuteten, civilproceßmäßigen Weise präjudiciell vorzuladen.

Es ist jedoch die rechtliche Zulässigkeit eines derartigen Verfahrens nicht selten in Zweifel gezogen und dabei darauf hingewiesen worden, daß die eigenthümliche Natur des Criminalprocesses peremtorische Termine und die im Verfahren über streitige Civilansprüche üblichen Präjudicien überhaupt nicht kenne, in Sachsen aber insbesondere eine präjudicielle Vorladung zur Eidesabnahme um so gewisser ausgeschlossen sein müsse, als es in der Strafproceßordnung an einer

Digitized by Google

jeden darauf bezüglichen Anordnung oder Ermächtigung gänzlich gebreche.

Es gelangte ein solcher Fall unlängst an ein Bezirksgericht zur Cognition und Entscheidung in zweiter Instanz.

In einer vor dem Gerichtsamte im Bezirksgericht zu Ch. anhängigen Denunciationssache wurde dem Ankläger ein Erfüllungseid zuerkannt und von dessen Ableistung die Verurtheilung des Beklagten in eine Geldbuße abhängig gemacht, im Nichtleistungsfalle jedoch letzterer straffrei gesprochen. Nach erlangter Rechtskraft des Bescheides lud das Gerichtsamt mittels einer beiden Theilen am 1. April 1858 insinuirten Ladung den Denuncianten zur Ableistung des ihm abschriftlich zugefertigten Eides auf den 13. desselben Monats vor. Es war ihm darin aufgegeben, an jenem Tage Vormittags 9 Uhr an Gerichtsstelle zu erscheinen und jenen Eid zu schwören, unter der Verwarnung, daß derselbe für versäumt erachtet werden würde. Der Gegenpart war es nur freigestellt, der Eidesleistung beizuwohnen. Im Schwörungstermine erschien nur die letztere, wogegen der Ankläger bis Mittags 12 Uhr außenblieb, jedoch bereits unterm 16. d. M., unter Anführung specieller Thatumstände, wegen des verhangenen Versäumnisses Restitution nachsuchte, die ihm Seiten des Untersuchungsgerichtes, unter gleichzeitiger Anordnung eines neuen Schwörungstermines, zu Theil wurde. Denunciat beschwerte sich hiergegen, indem er wenigstens zuvor noch eine nähere cognitio causae in Ansehung des behaupteten Restitutionsgrundes für nöthig hielt. Von Seiten des K. Bezirksgerichts zu Ch., an welches der Einzelrichter die Acten abgab, gelangte an denselben hierauf folgende Weisung:

„Die Strafproceßordnung enthält weder über die Vorladung zur Abnahme der in Injuriensachen zu erkennen nachgelassenen Bestärkungs- oder Reinigungseide, noch über die Folgen des Außenbleibens der hierzu Vorgeladenen, noch endlich über ihnen etwa gegen diese Folgen zu ertheilenden Restitutionen irgend welche Vorschriften und es muß daher hierunter auf die allgemeinen criminalproceßualischen Grundsätze zurückgegangen werden. Nun ist es aber (siehe Stübel, Criminalverfahren §. 1539 ff.) ein sowohl im Civil- als im Criminal-Processe anerkannter Grundsatz, daß der in einer peremtorischen Ladung ausgedrückte Rechtsnachtheil im Falle des Ungehorsams nur dann für verwirkt angesehen werden kann, wenn dieser Rechtsnachtheil durch ein Gesetz bestimmt oder in einem Urtheil darauf erkannt ist. Es folgt hieraus in Verbindung mit der oben an die Spitze

Digitized by Google

gestellten Negative von selbst und entspricht auch der bisherigen Praxis,

s. Stübel a. a. O.

Winckler, Handbuch des sächs. Crim.-Proc. §. 175.

daß Vorladungen zu Schwörungsterminen gedachter Art mit entsprechender Wirkung sub praejudicio nicht erlassen werden können, wenn nicht auf dies Präjudiz zuvor rechtskräftig erkannt gewesen ist. Wenn daher die dem Erlasse der bezüglichen Ladung vorausgegangene Entscheidung Bl. darüber, daß der Privatankläger zur Ableistung des ihm nachgelassenen Bestärkungseides bei Strafe des Versäumnisses vorgeladen werden solle, etwas nicht enthält, so kann auch das Außenbleiben des Iuraturus, obwohl die Ladung Bl. das gedachte Präjudiz enthält, nicht die Wirkung haben, daß der Ankläger nunmehr nicht weiter zur Leistung des Eides zuzulassen sei. Eben darum bedurfte es aber auch einer Restitution gegen ein verhangenes Versäumniß nicht, und es erledigt sich daher die erhobene Beschwerde, soweit sie den gegen die Ertheilung dieser Restitution von dem Angeklagten erhobenen Widerspruch betrifft, zwar von selbst, sie stellt sich aber insoweit als unbegründet dar, als sie gegen die beabsichtigte Anberaumung eines anderweiten Schwörungstermines gerichtet ist. Das königl. Gerichtsamt wird daher angewiesen, N.N. mit seiner Beschwerde, soweit sie sich nach Obigem nicht erledigt hat, unter Abforderung der durch sein Rechtsmittel verursachten Kosten abzuweisen, auch zu Ableistung des dem Privatankläger nachgelassenen Bestärkungseides anderweiten Termin anzusetzen." —

Verf. ist nun mit den in vorstehends mitgetheilter Entscheidung niedergelegten Gründen im Allgemeinen zwar einverstanden, dennoch aber der Ansicht, daß die Eingangs von ihm aufgeworfene Frage wohl bejahet werden kann, ohne daß man dadurch mit dem Geiste der sächsischen Strafproceßgebung oder den darin enthaltenen positiven Bestimmungen in Widerspruch tritt.

Verf. gestattet sich deshalb, an die Mittheilung obigen Rechtsfalls seinerseits einige Bemerkungen zu knüpfen.

Zuvörderst dürfte es dabei nicht uninteressant sein, einen näheren Rückblick auf die frühere Doctrin, Praxis und Gesetzgebung zu werfen, um zu sehen, ob sich aus ihnen etwa ein Anhalt zur Beurtheilung unserer Frage entnehmen lasse.

Die Carolina enthält nun, ebenso wie die übrige Reichsgesetzgebung, nirgends Vorschriften, auf welche man in dieser Beziehung zu-

Digitized by Google

rückgehen könnte. Auch die ältere sächsische Gesetzgebung, deren wir unten gedenken wollen, berührt unsere Frage entweder gar nicht, oder nur in unbestimmter Weise. Die Lehrer des Strafprocesses endlich handeln in ihren Lehrbüchern und Compendien zwar im Allgemeinen von der Purificirung solcher Straferkenntnisse, in welchen ein Eid auferlegt oder nachgelassen ist, und besprechen hierbei wohl die Frage, welcher Einfluß der Eidesverweigerung beizumessen, dagegen sprechen sie sich über das bis zum Schwörungstermine zu beobachtende proceßuale Verfahren meistens günstig aus.

Quistorp (peinliches Recht, §. 762) enthält folgende hier einschlagende Bemerkungen:

„Nach publicirtem Urtheil pflegt der auferlegte Reinigungseid nicht sofort wirklich abgenommen zu werden, sondern man pflegt damit noch einigen Anstand zu nehmen, auf daß man dadurch dem Angeschuldigten genugsame Zeit lasse, um zu überlegen, ob er den ihm eröffneten oder allenfalls in Abschrift mitgetheilten Reinigungseid wirklich ableisten wolle oder nicht. An dem zur Ableistung des Reinigungseides angesetzten Tage, wozu man gewöhnlich die Zeit des Vormittags zu erwählen pflegt, muß der Angeschuldigte denselben, nachdem er sich zu dessen Ableistung bereit und willig erklärt, vor besetzter Gerichtsbank ableisten."

Aus der Verweigerung des Eides, sofern der Angeschuldigte damit nicht auch zugleich zum Bekenntniß sich erbietet, — welchenfalls er zu verurtheilen — folgert der angezogene Schriftsteller (§. 764) nur eine zur Tortur genügende Anzeige.

Bei Feuerbach (Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, §. 598, zehnte Auflage 1828) findet sich über die Abnahme von Eiden, welche in einem Straferkenntnisse auferlegt sind, nur folgende Notiz:

„Die Feierlichkeiten, welche mit derselben verbunden werden, und besonders lebhafte Erweckung des Gewissens und der Einbildungskraft abzwecken, richten sich nach eines jeden Gerichts Gewohnheit."

Martin (Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminal-Processes, §. 149. Göttingen 1812) bemerkt über die Vollziehung eines auf den Reinigungseid lautenden Erkenntnisses: daß dazu ein besonderer Termin bei Eröffnung des Urtheils angesetzt und dem Schwörenden Veranlassung gegeben wird, sich zu der Eidesleistung gehörig vorzubereiten, welche demnächst mit den gewöhnlichen Feierlichkeiten erfolgt. Sollte der Eid verweigert werden, so ist der Weigernde, als nur noch

Digitized by Google

verdächtiger wie zuvor geworden, von Neuem zu vernehmen und die Sache zu einem abermaligen Erkenntnisse zu instruiren.

Henke (Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Bd. 4, §. 126, S. 793) führt Folgendes an: „Ist auf eine Eidesleistung erkannt worden, so ist zu diesem Zwecke bei oder nach Eröffnung des Urtheils ein besonderer Termin anzusetzen, um dem Angeschuldigten Raum zu geben, über die Ableistung oder aber Verweigerung des von ihm geforderten oder ihm nachgelassenen Eides mit sich selber zu Rathe zu gehen. Ist derselbe zur Ausschwörung bereit, so erfolgt letztere an dem dazu bestimmten Tage, unter Beobachtung der hergebrachten Förmlichkeiten nach vorheriger Verwarnung vor dem Meineide in der im Urtheile selbst zu bestimmenden Formel."

Heffter (Lehrbuch des gemeinen deutschen Cr.-R. Halle 1846. 3. Aufl.) behandelt in §. 692 die Vollstreckung der Criminalurtheile und stellt dabei unter Anderem folgende Grundsätze auf: „Präparatorische und Präjudicialurtheile werden nach Anleitung ihres Inhalts durch Fortstellung des darin geordneten Verfahrens vollzogen. Ist auf Reinigungs- oder Erfüllungseid erkannt, so wird zur Abnahme desselben ein Termin mit hinlänglicher Bedenkzeit für den Angeklagten anberaumt, die Abnahme selbst auch mit Ernst und Würde, nach vorheriger sachgemäßer Ermahnung wegen Vermeidung eines Meineides vollzogen. Im Falle der Verweigerung des Eides oder eines ungenügenden Erbietens muß der Verurtheilte über seine Gründe näher vernommen, das, was zur Aufklärung derselben dient, erörtert und hiernächst ein Endurtheil veranlaßt werden."

Die bisher namhaft gemachten Rechtslehrer sprechen zwar im Allgemeinen nur von solchen Eiden, und insbesondere von Reinigungseiden, welche in einem Criminal-Processe überhaupt auferlegt sind, ohne dabei des Rügenprocesses specielle Erwähnung zu thun. Abgesehen jedoch davon, daß in dem früheren Strafverfahren namentlich Reinigungseide *) in weit ausgedehnterem Maße vorzukommen pflegten, als im heutigen Recht, müssen, da der Denunciations-Proceß eine Unterart des gesammten Untersuchungs-Processes und nach den Grundsätzen des letzteren zu beurtheilen ist, wie ehedem die sächsische Praxis selbst anerkannte,

s. neue Jahrb. für sächsisches Strafrecht 2. Bd., S. 253.

*) Ueber den Reinigungseid überhaupt vgl. des Verfassers Abhandlung in Schletter's Annalen 1854, S. 103 ff.

Digitized by Google

diejenigen Grundsätze, welche von der Gattung gelten, auch für die Species maßgebend sein.

Das sächsische Recht, zu welchem wir uns nunmehr wenden, kennt eine doppelte Form der Ladungen, welche in ihren hauptsächlichsten Grundlagen und ihrer Tendenz nach beiden Gattungen des Processes, dem Civil- und Criminal-Processe, gleichmäßig eigenthümlich sind. Entweder soll nämlich eine Partei aufgefordert werden, eine zur Ausführung und Fortstellung des Rechtsstreites wesentliche Haupthandlung, welche eine eigene Thätigkeit derselben erfordert, zu einer bestimmten Zeit vor Gericht vorzunehmen, oder es soll in dem Termine vom Richter (nach Befinden von der Gegenpartei) Etwas vorgenommen werden, was auch ohne eine solche Thätigkeit der ersteren expedirt werden kann, so daß diese nur als Zuschauer oder Zuhörer sich darstellt, somit ihr Erscheinen ein arbiträres ist und, wenn sie nicht erscheint, die Handlung gleich, als wenn sie auf das Recht des Gegenwärtigseins verzichtet, nichtsdestoweniger vorgenommen wird. Auf die Fälle der ersten Art beziehen sich die sogenannten arctatorischen, für die der letzteren sind die monitorischen Ladungen bestimmt,

vgl. Gönner, Handb. des Processes II. Bd. S. 161.
Gensler im Archiv für civil. Praxis. IV. Bd. S. 191.
Bayer: Vorträge über den gemeinen deutschen Civilproceß. 7. Ausg. S. 245.
Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. X. Bd. S. 98.

und es kennt dieselben nicht blos der Civil-, sondern auch der Criminalproceß. Beiden Proceßformen ist aber weiter die Eintheilung der arctatorischen Ladungen in peremtorische und dilatorische bekannt, welche darin ihren Grund hat, jenachdem sie mit oder ohne Präjudiz erlassen werden,

s. Stübel, Criminalverfahren §. 1534 (3. Bd.)

derartige peremtorische Citationen enthalten bekanntlich die Androhung, daß im Falle des Außenbleibens der vorgeladenen Partei im Termine oder der unterlassenen Abgabe einer Erklärung etwas im Voraus bestimmtes, als von derselben gethan oder erklärt angenommen werden soll, was erforderlich erscheint, um dem Processe seinen Fortgang zu sichern,

Osterloh, Der ordentl. bürgerl. Proc. §. 102. p. 124. Ed. II. (1846.)
Zeitschrift a. a. O.

Digitized by Google

Nun giebt es zwar Rechtslehrer, welche,

s. Mittermaier, Die Lehre vom Beweise in Strafsachen §. 5, S. 56,

im Criminalprocesse überhaupt peremtorische Termine gänzlich verwerfen, indem sie von der Ansicht ausgehen, daß in der Criminalverhandlung und in der Beweisführung der Verzicht des Angeschuldigten ohne Einfluß sei, und deshalb auch jede, im Civilprocesse vorkommende und dort aus der Wirkung des Verzichts abzuleitende Vorschrift im Strafprocesse um so weniger Anwendung leide, als die Entdeckung der Wahrheit, deren Ermittelung der Strafproceß beabsichtige, an keine Zeit gebunden sein könne und es im Strafprocesse auf Anwendung von Strafen ankomme, welche Rechte betreffen, die unveräußerlich und deshalb kein Gegenstand des Verzichts von Privatpersonen sind.

Fr. 38. D. 2 14, (de pactis): Jus publicum privatorum pactis immutari nonpotest.

Mag nun schon die theoretische Berechtigung dieser Bedenken in gewisser Beziehung nicht bezweifelt werden, so ist es doch jedenfalls eine unbestrittene Thatsache, daß der deutsche wie der sächsische (ältere) Criminalproceß peremtorische Ladungen kennt, und man wendet hier den im Civilprocesse geltenden Grundsatz, daß der Richter Niemanden peremtorisch vorladen könne, wenn nicht ein Gesetz dazu ermächtige, oder in einem Urtheil darauf erkannt worden sei, übrigens in der Ladung das Präjudiz noch besonders angedroht sein müsse, ebenfalls an.

S. Stübels Criminal-Verf. §. 1539. 3. Bd. S. 233.

Ueber die Anwendung einer peremtorischen Ladung zum Schwörungstermine in Strafsachen sprechen sich jedoch die älteren sächsischen Gesetze nicht aus und die Vertreter der Praxis, um diese sogleich hier zu erwähnen, sind, wie gemeinrechtlich, so auch hier unbestimmt und schwankend.

Nach den bei Winckler (Handbuch des sächsischen peinlichen Processes, Leipzig 1805, §. 172) aufgestellten Grundsätzen hat der Richter, wenn im Urthel auf ein Suppletorium oder auf eidliche Bestärkung eines Vorwandes erkannt ist, den Eid, wenn er nicht schon im Urthel vorgeschrieben ist, zu concipiren, den Inculpaten vor Begehung eines Meineides zu verwarnen und ihm denselben sodann ohne weitere Förmlichkeiten vor besetzter Gerichtsbank abzunehmen. Mehre Feierlichkeiten vindicirt Winckler indessen dem bei schwereren Verbrechen erkannten Reinigungseid, indem alsdann nämlich dem Inculpaten

Digitized by Google

die Eidesnotel zwei bis drei Tage vor Ablegung desselben mitgetheilt werden soll. Sollte der Angeschuldigte sich der Ableistung weigern, so unterscheidet der angezogene Rechtslehrer (§. 115) zwei Fälle, jenachdem Inculpat entweder das fragliche Vergehen eingesteht, oder, seiner Weigerung ungeachtet, beim Leugnen beharrt. Ersteren Falles wird er mit der ordentlichen Strafe belegt, im letzteren dagegen wird in einem neuen Urtheile auf Vorladung sub poena confessi et convicti erkannt, dieses gehörig publicirt und er sodann, wenn er bei seiner Weigerung, zu schwören und zu gestehen, beharrt, der Beschuldigung für geständig und überführt gehalten und mit einer willkürlichen Strafe belegt.

S. Winckler a. a. O.

Daß ein derartiges Verfahren der Praxis damaliger Zeit nicht fremd gewesen, geht wohl auch aus den von

Hommel, deutscher Flavius sub voce „Eyd" (No. XXXV.) S. 302 und s. v. „purgatorium" (No. IV.) S. 573 (der dritten Ausgabe. Bayreuth 1775)

mitgetheilten Spruchformeln der Dicasterien hervor:

„Daß A. A. noch zur Zeit des gerügten Verbrechens für geständig und überführt nicht zu achten, jedoch unter der Verwarnung nochmals zu Ablegung des ihm zuerkannten Reinigungseides mit Verstattung einer völligen sächsischen Frist gebührend vorzuladen; ferner darauf zu beschehen, was Recht ist,"

und

„daß Requisit mit Einräumung einer völligen Frist zu Ablegung des zuerkannten Eides, davon ihm die Notul abschriftlich mitzutheilen, nochmals unter der ausdrücklichen Verwarnung, daß er bei fernerer Verweigerung des gerügten Verbrechens für geständig und überführt erachtet werden soll, gebührend vorzuladen."

Tittmann (Handbuch der Str.-R.-D., III. Theil, §. 863, S. 543, Note l) verlangt, daß die Eidesformel den Religionsgrundsätzen des Angeschuldigten, als auch der Sache selbst angemessen sei und dem Schwörenden einige Tage vor dem zur Eidesleistung angesetzten Termine mitgetheilt werde, um ihm zur Ueberlegung Zeit zu geben. Außerdem habe der Richter dem Angeschuldigten Nichts mitzutheilen.

Die beiden der neuesten Zeit angehörigen Schriftsteller (Volkmann und Neubert) sind ebenfalls nicht völlig übereinstimmender Ansicht.

Dr. Julius Volkmann (Lehrbuch des im Königreich Sachsen geltenden Criminalrechts, Leipzig 1831) handelt in §. 396 seines

Digitized by Google

gedachten Werkes von der Vollziehung der Criminalurtheile und lehrt dabei Folgendes:

„Am wichtigsten ist die Vollziehung der Erkenntnisse auf den Reinigungseid. Da man das Unpassende der peremtorischen Vorladungen und Contumacialbekenntnisse im Criminalprocesse eingesehen hat, so ist man bei der Vorladung zum Reinigungseid auf einen sonderbaren Gerichtsbrauch gekommen. Man ladet nämlich erst den Angeschuldigten nicht peremtorisch vor, beobachtet dabei auch nicht eben streng eine sächsische Frist. Erscheint er, so ists gut; erscheint er nicht, so versendet man die Acten nochmals und nun wird, auf peremtorische Vorladung, unter Einräumung einer sächsischen Frist erkannt und gesprochen: daß sodann ferner ergehe, was Recht ist. Das heißt aber nicht etwa, daß die Strafe, die auf das Geständniß folgen müßte, wirklich vollzogen, sondern meistens daß doch noch auf eine willkürliche Strafe gesprochen werde."

Nach dem Zeugnisse Neubert's (Handbuch des Injurien-Processes nach gemeinem deutschen und sächsischem Recht. Leipzig 1834) ist das Verfahren bei Purification eines auf Eid lautenden Strafbescheides folgendes:

Ist nämlich (vgl. §. 191) das Erkenntniß auf Leistung eines Eides, sei es eidliche Bestärkung oder ein anderer Eid, gerichtet, und jene allein oder der Erfüllungseid zugleich mit erkannt, so ist der Denunciant von dem Richter und zwar, wenn derselbe höhern Standes, schriftlich, außerdem aber mündlich, auf einen bestimmten Tag vorzuladen, und zwar muß, wie Neubert a. a. O. bestätigt, eine derartige schriftliche Ladung mach einem von der Juristenfacultät in Leipzig gefaßten Beschlusse eine völlige sächsische Frist in sich begreifen. War auf den Reinigungseid erkannt, so wird ebenfalls nur der Denunciat allein, keineswegs aber Denunciant mit vorgeladen, ersterem die wider ihn streitenden Anzeigen und Vermuthungen ernstlich vorgehalten und sodann, wenn er bei seiner Aussage beharrt, der Eid selbst abgenommen. Wenn endlich der Fall eintritt, daß einer von beiden Interessenten den Eid zu leisten sich weigert, so wird entweder bei Ermangelung eidlicher Bestärkung oder des Erfüllungseides Denunciat durch ein besonderes Decisum freigesprochen, oder auf den Fall, daß der Reinigungseid nicht geleistet wird, die für diesen Fall in dem Urtel schon bestimmte Strafe vollzogen. Sollte jedoch diese Strafe im Urtel nicht bestimmt sein, so wird zu diesem Behufe entweder von dem

Digitized by Google

Richter selbst ein Decisum abgefaßt oder die Acten nach rechtlichem Erkenntniß versendet. — In dem

Generale vom 30. April 1783, wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen (C. C. A. II. S. 454) §. 17

liest man nur folgende, im Wesentlichen für unsere Frage wenig Anhalt gewährende Bestimmung:

„Wenn in dem eingehenden Urtel den Verbrechern oder auch den Mitschuldigen ein Eid — — zuerkannt worden, hat der Richter noch vor dem Schwörungstermine die entworfene Eidesnotul mit Demjenigen, welcher den Eid leisten soll, durchzugehen, ihm solche deutlich und nach allen in den Acten und bei der Sache vorkommenden Umständen zu erklären und solcher Gestalt allem Mißverstande oder im Sinne habenden Vorbehaltungen des Schwörenden zu begegnen, ihm auch die Eidesnotul zwei bis drei Tage vor der Eidesleistung zu desto besserer Ueberlegung abschriftlich zuzustellen, im Schwörungstermine selbst aber dem richterlichen Amte durch nachdrückliche Ermahnungen und Verwarnungen vor der schweren Strafe des Meineides pflichtgemäß Genüge zu thun."

Beachtenswerther dagegen erscheint eine in dem bekannten Duell-Mandate v. 2. Juli 1712 (C. A. I. S. 1785) §. 22 enthaltenen Vorschrift, weil dieses Gesetz, unter Anderem, speciell die Injurienſachen betrifft:

„Wenn nun solchem nach — so heißt es darin — wider dergleichen Beschuldigte verfahren werden soll und die Sache dergestalt nicht beschaffen, daß sofort von der Captur der Anfang zu machen; so soll der terminus citationis mehr nicht, als eine 14tägige Frist, von der Insinuation an zu rechnen, in sich halten, auch die Ladung alsobaldsub poena confessi et convicti geschehen, und sodann bei unterbleibender Erscheinung, die condemnatoria, nach Anleitung der Denunciation, erfolgen, auch dem contumaci keine weitere Deduction verstattet werden."

und von ganz ähnlichem Inhalte ist das

Mandat zur Erläuterung des ersteren vom 1. Juli 1737 (C. C. A. I. 643).

Das aus den bisherigen Erörterungen gewonnene Resultat ließe sich wohl nun kurz in folgende Sätze zusammenfassen. Nach der früheren deutschen und sächsischen Praxis war, wie überhaupt die in Criminalsachen vorkommende erste Ladung, auch die Citation zu einem Schwörungstermine meistens nur dilatorisch, eine peremtorische

Digitized by Google

aber nur unter der alternativen Voraussetzung, wenn der Inquirent entweder durch ein Gesetz, oder das Urtel eines Spruchcollegiums dazu autorisirt war.

S. Püttmann, Referir- und Decretir-Kunst, §. 219 Hommel, Rhaps. Obs. 653. Stübel, Criminal-Verfahren, §. 814 II. Theil. S. 115 §. 1540. (3. Theil S. 234).

Eine Ausnahme von dieser Regel bestand nur insofern in Sachsen, als nach den beiden vorhin angezogenen Mandaten von den Jahren 1712 und 1737 in Injuriensachen die erste Citation eine peremtorische und präjudicielle sein soll.

Es wendete jedoch die Praxis damaliger Zeit diese, zunächst allerdings nur mit Rücksicht auf den Rügenproceß ertheilte Vorschrift analog auf andere geringfügige Criminalsachen*) an.

Stübel a. a. O.

Nun könnte man zwar einwenden, daß die mitgetheilten Gesetze lediglich von einer Vorladung der Angeschuldigten zur Vernehmung sprechen, der Ladung zum Schwörungstermine aber speciell nicht gedenken; dem halten wir aber folgendes entgegen. Ist der (ältere sächsische) Strafrichter durch jene Gesetze einmal ermächtigt, in Injuriensachen, beziehentlich in anderen geringfügigen Criminalfällen, einen Inculpaten zur Vernehmung präjudiciell vor Gericht zu citiren, so möchte nach bekannten Grundsätzen der Rechtswissenschaft daraus auch zugleich die Ermächtigung sich ableiten lassen, ein Präjudiz des obgedachten Inhalts analog auch bei anderen Proceßhandlungen in Anwendung zu bringen, deren Unterlassung Seiten der betreffenden Partei unter den Gesichtspunct eines stillschweigenden Verzichts zu subsumiren ist, demnach aber auch zu Schwörungsterminen ohne Weiteres unter der Verwarnung vorzuladen, daß der Eid im Falle des Außenbleibens des Iuraturus für versäumt, also der Angeschuldigte z. B. als contumax, als convictus und confessus erachtet werden würde. Und in diesem Sinne ist auch die frühere Praxis wirklich zu Werke gegangen, wie man aus dem Zeugnisse Stübels entnehmen kann. Denn dieser mehrfach angeführte Rechtslehrer bemerkt in §. 3351 (Crim.-Verf. Th. 5, S. 305): Sind die Inculpaten, denen der Reinigungseid zuerkannt worden, in Freiheit, so werden sie dazu, sowie zur Vernehmung, mit Einräumung der nach Unterschied der

*) Ueber den Begriff der geringfügigen Criminalsachen vgl. Archiv für sächsische Juristen von Nehrhoff von Holderberg. II. Bd. S. 153.

Digitized by Google

peinlichen und geringfügigen Sachen, oder des ordentlichen oder summarischen Untersuchungsprocesses erforderlichen Frist (d. h. einer vollen sächsischen, beziehentlich einer Frist von vierzehn Tagen) peremtorisch vorgeladen. In den königl. sächsischen Gerichten ist auch hierzu — außer in Injurienſachen — das Urtel eines Spruchcollegiums nothwendig; das Präjudiz besteht in der Verwarnung, daß, wenn der Inculpat den ihm auferlegten, oder nachgelassenen Eid nicht leisten sollte, er des ihm beigemessenen Verbrechens für geständig erachtet werden würde.

S. Stübel a. a. O. §. 1552, S. 305.

Möchte sich also nach alledem die Eingangs beregte Frage aus dem Standpuncte der früheren Gesetzgebung und Praxis bejahen lassen, so bleibt nur schließlich noch ein Blick auf die gegenwärtige Legislation übrig. Auch diese jedoch steht, nach der Ansicht des Verfassers, jener Bejahung nicht entgegen.

Es fehlt nicht an Rechtsgelehrten, welche sich hierbei auf Vorschriften des bürgerlichen Rechtsstreites beziehen und, weil die Strafproceßordnung hierüber sich ausschweige, die Grundsätze von jenem zu Hülfe nehmen zu können meinen. Nun mag freilich nicht verkannt werden, daß in mehrfacher Hinsicht Aehnlichkeiten zwischen dem Civil- und Criminalprocesse obwalten, wozu hauptsächlich der Umstand beigetragen haben dürfte, daß der erstere weit früher als der zweite Gegenstand wissenschaftlicher Behandlungen geworden ist, wie denn auch eine Vermengung einiger römisch rechtlichen Stellen, welche anscheinend von beiden Proceßformen sprechen, Veranlassung gegeben hat, Sätze des Civilgerichts auf das Criminalverfahren auszudehnen,

s. Mittermaier, Lehre vom Beweise §. 5, S. 51,

und es sind deshalb sogar Rechtslehrer aufgetreten, welche,

vgl. Globig, System der Gesetzgebung für das gerichtliche Verfahren S. 25 (Leipzig 1809)

den Versuch machen, eine beiden Proceßarten gemeinschaftliche Beweislehre aufzustellen, während die Mehrzahl beide auf das Strengste von einander unterscheidet. Es liegt selbstverständlich nicht in der Tendenz dieses Aufsatzes, auf eine neue Erörterung dieser uns hier fern liegenden Principfragen einzugehen; wohl aber ist von uns zu prüfen, aus welchen Gründen eine Gleichstellung gerade der Denunciationsſachen mit den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sich rechtfertigen lasse.

Eine derartige Vergleichung wird nun oft um so unbedenklicher

Digitized by Google

gefunden, als die Rügensachen,

f. Gerichtszeitung II. Jahrgang, S. 79,

nach früherem, wie nach heutigem Rechte selbst mehrfach einander gleichgestellt sein sollen, und man erinnert dabei vorzüglich an die Zulassung der schriftlichen Erklärung auf die Denunciation, die Zuerkennung von Reinigungs- und Erfüllungseiden und ganz besonders an das grundsätzliche Vorwalten der im Denunciationsprocesse anerkannten Verhandlungsmaxime.

Dem ist jedoch, wie uns bedünken will, nicht so. Vor Allem vermögen wir nicht zuzugestehen, daß dem Rügenprocesse die Verhandlungsmaxime — deren Bedeutung sich bekanntlich darin äußert, daß vermöge des freien Dispositionsbefugnisses der Staatsbürger über die ihnen zustehenden Privatrechte, in bürgerlichen Streitsachen von Amtswegen nicht verfahren werden darf, und der Richter weder berechtigt, noch verpflichtet sein soll, von Amtswegen und ohne vorausgegangene Parteiaufforderung, zu Ermittelung der materiellen Wahrheit selbstthätig mitzuwirken, seine Thätigkeit sich vielmehr auf die Beurtheilung der von den Parteien aufgestellten Behauptungen und Anträge beschränken soll (vgl. Gönner, Handbuch I. 9, §. 5, S. 222; Bayer, Vorträge S. 14 ff.) — zum Grunde liegt. Denn wie bereits nach früherem Rechte,

Neue Jahrbücher für sächs. Strafr. II. 253,

der Richter instructionsmäßig dabei zu Werke zu gehen hatte, so hält auch hierunter die Str.-Pr.-O. an der Instructionsmaxime fest, indem sie dem Richter die Verpflichtung auferlegt, zu Ermittelung der materiellen Wahrheit während des Processes selbstthätig und unmittelbar mitzuwirken. Denn Art. 374 beschränkt zwar den Richter bei der Beweisaufnahme auf die angezeigten Beweismittel, jedoch unbeschadet des ihm immerhin zustehenden Rechts, richterlichen Amts halber die zur Prüfung ihrer Glaubwürdigkeit ihm nöthig erscheinenden Erörterungen anzustellen.

vgl. auch Art. 1 der Str.-Pr.-O. und Schwarze, Commentar S. 38 ff.

Ueberhaupt aber kann der Umstand, daß der Rügenproceß formell und zufällig einige Aehnlichkeit mit dem Civilverfahren besitzt, nicht dazu führen, materiell die Grundsätze des letzteren auf jenen zu übertragen, wenn nicht sonst aus den Gesetzen eine Berechtigung dazu sich nachweisen läßt. Namentlich können die civilrechtlichen Principien über die Contumaz und das Contumacial-Verfahren nebst den Wir-

Digitized by Google

kungen deſſelben nur unter der ſo eben ausgeſprochenen Vorausſetzung auf den Criminalproceß übertragen werden. Eine derartige Vorausſetzung iſt aber hier begründet.

Die Str.-Pr.-O., wie ſie überhaupt das neue Verfahren im Gegenſatze zu dem älteren, mit mehr Formen umgiebt,

Schwarze in der Gerichtszeitung II. S. 401,

unterſcheidet genau und die einzelnen Fälle, in denen ſie ein Contumacial-Verfahren ſtatuirt, und giebt dabei jedesmal über die Bedingungen deſſelben Anordnungen. Hierher gehört, beiſpielsweiſe, das Außenbleiben eines Angeſchuldigten oder eines Vertheidigers oder aber eines zur Hauptverhandlung vorgeladenen Zeugen und Sachverſtändigen. Namentlich gehört ferner hierher die Vorſchrift in Art. 371 der Str.-Pr.-O. über die danach dem Richter nachgelaſſene Strafverfügung. Der Contumaz im Schwörungstermine indeſſen thut die Str.-Pr.-O. nirgends Erwähnung.

Wohl aber ſteht derſelben — in Bezug auf unſere Frage — die Ausführungs-Verordnung vom 31. Juli 1856 (Geſ.- u. V.-Bl. S. 153)

zur Seite.

§. 95 Leg. cit. handelt nämlich, unter Verweiſung auf den in Art. 436 der Str.-Pr.-O. vorgeſehenen Adhäſionsproceß von den bei Gelegenheit deſſelben erkannten Eiden, und enthält in wörtlicher Uebereinſtimmung mit den bereits von Schwarze, Commentar II. Bd. S. 251 aufgeſtellten Grundſätzen folgende hierher gehörige Beſtimmung:

„Wird auf einen Beſtärkungseid erkannt, ſo hat der Richter das Erkenntniß eventuell auch auf den Fall der Nichtleiſtung zu richten. Mit Abnahme deſſelben iſt bis nach Rechtskraft der Entſcheidung Anſtand zu nehmen. Sie erfolgt in einem auf Antrag der einen oder anderen Partei von dem Strafrichter anzuberaumenden Termine, zu welchem er die Parteien unter den im Civilproceſſe vorgeſchriebenen Präjudicien und unter Einräumung der ebendaſelbſt beſtimmten Friſten vorladet. Ebenſo geſchieht dieſelbe nach Maßgabe der in dieſen Geſetzen bezüglich der Zeit und der Formen der Leiſtung von geſetzlichen Notheiden (Erfüllungs- und Reinigungseide) ertheilten Vorſchriften. Es leiden daher die einſchlagenden Vorſchriften des Geſetzes vom 30. Mai 1840, das bei Eidesleiſtung der Israeliten zu beobachtende Verfahren betreffend, vollſtändig Anwendung.“

Man wird hiergegen einwenden wollen, daß die nur angezogene

Digitized by Google

Bestimmung rein civilrechtlicher Natur sei. Allein mit Unrecht. Die Str.-Pr.-O. hat bekanntlich, wie dies hier keiner weitläufigen Auseinandersetzung bedarf, in Art. 434 ff. den Adhäsionsproceß eingeführt. Wenn es nun wohl im Gebiete des gemeinen Rechts keine Partie gab, die nach den verschiedenen Gerichtsobservanzen auch rücksichtlich der dabei zur Sprache kommenden Grundsätze so ungemein und wesentlich verschieden, ja durchaus häufig fehlerhaft und willkürlich gehandhabt worden wäre, als gerade der Adhäsionsproceß,

> s. Habicht (Dr. August, Ober-Appellations-Rath in Zerbst), Rechtliche Erörterungen und Entscheidungen gemeinschaftlicher Controversen, S. 415. Zerbst 1843.

so war doch früher schon unter den Lehrern des gemeinen Rechts Einverständniß darüber herrschend, daß derselbe in den Haupt-Grundformen des Criminalverfahrens, dem adhärirt ist, zu verhandeln sei. Auch nach der Str.-Pr.-O. erscheint der von derselben eingeführte Adhäsionsproceß als ein Anhang und ein Theil des strafgerichtlichen Verfahrens, für welchen auch die strafprocessualen Formen Anwendung leiden. Es erscheint dies nicht etwa blos aus dem formellen Umstande, daß gewisse Acte des Adhäsionsprocesses mit denen des Strafverfahrens gänzlich zusammengeschmolzen werden und in denselben Verhandlungen (Schriften und Protocollen) coexistiren, was beim Erkenntnisse immer, häufig aber bei vielen, mitunter bei den meisten Verhandlungen der Fall ist, sondern es geht obige Ansicht aus den hier einschlagenden materiellen Bestimmungen der Str.-Pr.-O. hervor, z. B. Art. 442, wonach dem in Folge des Adhäsionsprocesses Verurtheilten gestattet ist, die Entscheidung des Strafgerichts über den Antrag des Beschädigten, und zwar entweder mit dem Einspruche oder der Berufung anzufechten, ferner Art. 444, indem die Entscheidung über die Schädenforderung auch in den höhern Instanzen als ein Anhang der strafgerichtlichen Verurtheilung angesehen wird, aus Art. 447, wonach die Berufung, beziehentlich der Einspruch des Verurtheilten gegen die Condemnation in der Strafsache, insoweit nicht besondere Beschwerdepuncte aufgestellt sind, als zugleich gegen die Verurtheilung in den Schadenersatz gerichtet angesehen werden soll.

Erscheint nun aber der Adhäsionsproceß als ein Theil des Strafverfahrens und wird er nach den von diesem geltenden processualen Vorschriften beurtheilt, so dürfte sich damit die Behauptung motiviren lassen, daß die in der allegirten Ausführungsverordnung, welche mit der Straf-

Digitized by Google

proceßordnung selbst, als dem Ganzen, eng zusammenhängt und sie ergänzt, für das Verfahren zur Ableistung eines im Adhäsionsproceße erkannten Eides ertheilten Vorschriften auf eine gleiche processuale Handlung in den, ebenfalls eine Unterart des Criminalprocesses im Allgemeinen bildenden Rügenstreitigkeiten analog anzuwenden seien, und demgemäß der Richter in den letzteren, ebenso wie im Adhäsionsproceß zum Schwörungstermine, unter Androhung der civilrechtlichen Rechtsnachtheile vorladen könne.

Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß ein solches Verfahren sicherlich auch der Tendenz, welche dem Gesetzgeber in Ansehung des Injurienprocesses vorgeschwebt, am besten entsprechen möchte. Bereits im älteren sächsischen Rechte sind die Gerichte ausdrücklich darauf angewiesen, eines möglichst raschen und summarischen Verfahrens in Streitigkeiten über angezeigte Ehrverletzungen sich zu befleißigen; auch die neuere — formelle, wie materielle — Strafgesetzgebung hält an derselben richtigen Anschauung fest. Diesem Principe möchte es jedoch auf keinen Fall entsprechen, wenn in einem Rügenproceße, welcher vielleicht, nach Vernehmung des Denunciaten, durch ein sofort in continenti ertheiltes Decisum entschieden, und nachdem zur Abnahme eines darin erkannten Eides ein Termin anberaumt worden, beim Außenbleiben der eidespflichtigen Partei nochmalige Vorladung derselben, beziehentlich nach vorgängigem anderweiten (interlocutorischem) Erkenntnisse, gegen welches dann zugleich die sonst üblichen Rechtsmittel zustehen würden, zu erfolgen hätte. Die Frage über die Folgen der Verweigerung eines in Rügensachen zuerkannten Eides, und, was damit zusammenhängt, des Außenbleibens des Iuraturus im anberaumten Termine ist nach allgemeinen processualischen Grundsätzen, und, da die neuere Strafgesetzgebung die Statthaftigkeit eines stillschweigenden Verzichts in Folge der verhangenen Contumaz in Straffällen anerkennt, somit aber eine wichtige Controverse des gemeinen Rechts entscheidet, leicht zu beantworten, während endlich die (nach der Ansicht des Verfassers zu bejahende) Frage, ob es zweckmäßig und gerathen sei, sogleich in dem Straferkenntnisse selbst über die Folgen der unterbliebenen Leistung eines erkannten Erfüllungseides sich auszusprechen, in das uns hier fern liegende Gebiet der Decretirkunst gehört.

Digitized by Google

II.

Kann zu einem der in Art. 375 der Str.-Pr.-O. gedachten Eide nur in Folge eines Rechtsspruches, oder auch durch ein Compromiß gelangt werden?

Ueber diese Frage giebt der nachstehends mitgetheilte Rechtsfall Aufschluß.

Beim Gerichtsamte zu Ch. denuncirte im Jahre 1857 die verehel. A. gegen die B., weil diese ihr einen anonymen Brief injuriösen Inhalts zugeschickt habe. B. leugnete und es gingen hierauf die Interessenten im Sühnetermin auf folgendes Compromiß ein: „Denunciatin erbietet sich — (so lautet das gerichtliche Protocoll darüber) — mittels Eides zu erhärten, daß sie den fraglichen Brief weder selbst geschrieben, noch Jemanden mit dessen Niederschrift beauftragt habe. Für den Fall der Nichtleistung dieses Eides, will sie der erhobenen Rüge für geständig und überführt sein und sich allen daraus entstehenden nachtheiligen Folgen, als der Bestrafung, Kostentragung u. s. w. unterworfen haben. Denunciantin dagegen, dieses Anerbieten bestens acceptirend, erklärt, daß sie für den Fall, daß Denunciatin den Eid leistet, der Rüge entsage und alle entstandenen Kosten zur alleinigen Berichtigung übernehme."

An dem zur Eidesleistung festgesetzten Tage erschien, obwohl sie auf ihre Zuziehung vorher verzichtet hatte, die A. und widerrief, unter dem Anführen, ihr Ehemann habe die von ihr früher abgegebene Erklärung nicht genehmigt, jenes Compromiß, widersprach der Eidesabnahme unter Bezugnahme auf Art. 375 der Str.-Pr.-O., sowie unter eventueller Beschwerdeführung gegen die Eidesabnahme und beantragte Fortstellung der Denunciationssache. Das Gerichtsamt jedoch beschied sie abfällig, indem es namentlich anführte, nach dem bekannten Rechtsgrundsatze „ad jura renunciata non datur regressus" sei ein einseitiges Zurückgehen von dem einmal getroffenen Compromisse unzulässig, und verfuhr auch hierauf in termino sofort mit der Abnahme des compromissarisch festgesetzten Eides von der Denunciatin, zeigte indessen später die eingelegte Beschwerde, welche von der Remedentin inzwischen noch besonders deducirt worden war, dem königl. Bezirksgerichte zu Ch. an, welches dem Gerichtsamte unterm 31. December 1857 Folgendes zu erkennen gab:

„Das dem vaterländischen Strafrechtsverfahren zu Grunde liegende Princip ist, wie Art. 1 der Str.-Pr.-O. ausgesprochen, das Untersuchungsprincip. Dasselbe schließt

Digitized by Google

(ſ. die in Schwarze, Commentar zur Str.-Pr.-O. Bd. I. S. 38 ff. abgedruckten Motiven zu dem Geſetzentwurfe) jede Willkür der Betheiligten bei Verfolgung eines Verbrechens, wie bei Sammlung der Beweiſe, völlig aus, und es folgt hieraus von ſelbſt, daß im Unterſuchungsproceſſe Compromiſſe der Betheiligten unſtatthaft ſind. Die in des beſonderen Theils IV. Abtheilung Cap. II. der Str.-Pr.-O. enthaltenen Abweichungen von jener Maxime berühren die gegenwärtig vorliegende Frage nicht. Iſt es auch im Art. 373 dem Richter nachgelaſſen, die Ausſöhnung der Parteien zu verſuchen, ſo liegt doch darin noch keine Ermächtigung für ihn, in dem Falle, daß, wie hier, eine Ausſöhnung nicht zu Stande kommt, eine compromiſſariſche Abkürzung des vorgeſchriebenen Verfahrens zu verſtatten. Das zwiſchen der Privatanklägerin und dem Angeklagten getroffene Abkommen, welches auch, ſoweit man es als bedingte Zurücknahme des Strafantrages anſehen wollte, nach Art. 106 des Strafgeſetzbuches unbeachtlich wäre, war daher ein unzuläſſiges, und es hätte demſelben Folge nicht gegeben werden ſollen. Dagegen ſtellt ſich hiernach der von der Anklägerin geſtellte Antrag auf Einleitung und Fortſtellung der Unterſuchung als wohl begründet dar, und das Gerichtsamt wird demzufolge angewieſen, dieſem Antrage zu willfahren und die Sache im ordnungsmäßigen Wege zu Ende zu führen, übrigens die Betheiligten hiernach allenthalben zu beſcheiden."

Obwohl nun hiergegen die Denunciatin Beſchwerde einwendete, ſo wurde dieſe dennoch vom königl. Ober-Appellations-Gericht unterm 27./31. Januar 1858 verworfen,

„weil die Beſtimmung in Art. 373 der Str.-Pr.-O. zwar den vom Gerichtsamte nach Eingang der Rüge zunächſt vorgenommenen Verſuch, die Parteien auszuſöhnen, gerechtfertigt erſcheinen läßt, in keiner Weiſe aber dem Gerichtsamte die Ermächtigung gab, der Bizu leſenden Erklärung der Privatanklägerin, die im Weſentlichen eine bedingte Zurücknahme des Strafantrags und als ſolche nach Art. 106 Abſ. 2 des Str.-G.-B. unbeachtlich war, Folge zu geben, und nicht allein zu geſtatten, daß von den Parteien die Zurücknahme des Strafantrags von einem Eide der Angeklagten, zu welchem nach klaren Inhalt des Art. 375 der Str.-Pr.-O. nur in Folge eines darauf erkennenden Rechtsſpruches zuläſſiger Weiſe gelangt werden konnte, abhängig gemacht wurde, ſondern wirklich zur Abnahme dieſes Eides zu verſchreiten."

Digitized by Google

XIV.

Rechtsfälle zur Lehre vom Meineide.*)

I.

In einer, gegen B. wegen Meineids eingeleiteten Untersuchung war von dem betr. Bezirksgerichte die Einstellung erkannt, hiergegen aber vom Staatsanwalte remedirt worden. Das königl. Ober-App.-Ger. verwarf das Rechtsmittel als unerheblich. Die Anklage behauptete, daß der Angeklagte einen, in einer Civilsache ihm als Beklagten deferirten und geschwornen Eid wider die Wahrheit geleistet habe. Der Kläger hatte auf Bezahlung einer Waarenschuld geklagt, indem er angeführt, daß Beklagter die Waaren bestellt ꝛc., die Schuld als richtig anerkannt und Zahlung versprochen habe. Kläger hatte schon früher gleiche Klage gegen Beklagtens Mutter erhoben, die Klage aber später zurückgenommen. Beklagter hatte im Hauptwerke die Richtigkeit der Thatsachen in der Klage an sich zugestanden, jedoch mit Modificationen, mit welchen er jede rechtliche Verpflichtung zur Zahlung ablehnte. Das übrige factische Verhältniß ergiebt sich aus den nachfolgenden Entscheidungsgründen:**)

Zu Begründung der gegenwärtigen Entscheidung ist erforderlich, die Thatsachen, welche nach der Ansicht des Ober-App.-Ger. vorzugsweise zur Unterlage dienen, soweit nöthig, hervorzuheben.

Vergleicht man die beiden von K. wegen derselben Forderung erst gegen die Mutter des Angeklagten und sodann gegen den Letzteren selbst gerichteten Klagen, so ergiebt sich, daß die Thatsachen, worauf beide Klagen gegründet, in der Hauptsache dieselben sind, und beide nur darin von einander abweichen, daß die in der Klage gegen die verwitwete B. enthaltene Behauptung, B. habe die angeführten Handlungen als Disponent seiner Mutter vorgenommen, es seien die frag-

*) S. 69 haben wir bereits „zwei Rechtsfälle zur Lehre vom Meineide" mitgetheilt.
**) Vgl. Gerichtszeitung. 1859, S. 69.

Digitized by Google

lichen Waaren für das Geschäft der Mutter verwendet worden, hinweggelassen worden ist.

In der zweiten gegen B. gerichteten Klage ist unter andern angeführt, Beklagter habe auf seine jedesmalige Bestellung die in der beigefügten Rechnung speciell verzeichneten Waaren von dem Kläger erhalten, schulde darauf noch die Summe von 336 Thlr. 6 Ngr. 2 Pf., habe sich am 1. Juni 1855 mit dem Kläger berechnet, und dabei diese Schuld in der angegebenen Höhe anerkannt, auch versprochen, diesen Restbetrag in mit dem 15. Juni 1855 beginnenden monatlichen Terminzahlungen zu je 40 Thalern an Klägern zu berichtigen.

Ueber diese Thatsachen ist der Eid angetragen. Nun hat zwar B. bei seiner Einlassung auf die Klage die erwähnten Thatsachen durchgängig geleugnet, allein dieser Einlassung folgende Bemerkung vorangeschickt.

„Sind nun die — von dem Kläger in dem Processe gegen die Mutter des Beklagten — geklagten Waaren und Schuldposten dieselben, welcher Kläger mittelst gegenwärtiger Klage vom Beklagten beansprucht, so unterliegt es auch keinem gegründeten Zweifel, daß Beklagter die fraglichen Waaren nicht für sich und seine Rechnung, sondern in seiner Eigenschaft als Disponent für seine Mutter vom Kläger erkauft hat. Selbstverständlich schließt diese Thatsache, die Kläger noch dazu selbst actenkundig gemacht hat und die er erklärlich auch gegen sich gelten lassen muß, alle und jede Zahlungsverbindlichkeit auf Seiten des jetzigen Beklagten gegenüber dem Kläger bezüglich der mehrgedachten Waaren aus, denn da Letzterem die Eigenschaft des Beklagten bekannt war, und er wohl wußte, daß die einzelnen Kaufgeschäfte jedes Mal im Namen und Auftrage der Mutter Beklagtens und für deren Geschäft abgeschlossen wurden, so kann er sich lediglich auch fortwährend nur an diese halten."

Ferner erklärte der Beklagte, dem Kläger sei bekannt gewesen, daß Beklagter lediglich im Auftrage seiner Mutter mit ihm verhandelt habe, Kläger habe gewußt, daß die Waaren für die Mutter gekauft würden, nicht minder Beklagter habe für sich und seine Rechnung keinerlei Geschäfte mit dem Kläger abgeschlossen und sei für seine Person diesem Etwas nicht schuldig geworden.

In dem von dem Stadtrathe zu Z. ausgestellten Zeugnisse wird auch bezeugt, daß die Mutter B's in Z. einen Materialwaarenhandel betreibe, deren Sohn ihr beigestanden und deren Geschäfte besorgt habe. Das Gericht erkannte auf den Eid über die oben herausgehobenen Puncte der Klage.

Beklagter bestritt auch bei Ausführung seiner gegen diesen Bescheid eingewendeten Appellation nicht die gedachten Klagepuncte, sondern nahm fortwährend nur darauf Bezug, daß nicht er, als Disponent und Beauftragter seiner Mutter, von dem Kläger, welchem dieses Verhältniß bekannt gewesen, sondern lediglich seine Mutter in Anspruch genommen werden könne.

Digitized by Google

Das Appell.-Gericht bestätigte den Bescheid, indem es die Herauslassungen des Beklagten nicht bestimmt genug erachtete. Die Gewißheit, daß Beklagter die Waare wirklich gekauft habe, schließe an sich nicht aus, daß er den Abschluß der Käufe nicht für seine eigne Rechnung bewirkt, sondern nur als Beauftragter oder Disponent des Geschäftes seiner Mutter vermittelt habe, Beklagter habe aber nicht mit Bestimmtheit behauptet, daß er, wie zu Ablehnung einer eigenen Verpflichtung aus den von ihm persönlich contrahirten Rechtsgeschäften und zu Uebertragung der daraus entstandenen Verbindlichkeiten auf die von ihm angeblich repräsentirte dritte Person erforderlich gewesen wäre, bei dem Abschlusse selbst das angebliche Repräsentationsverhältniß, kraft dessen er contrahiren und nicht sich selbst, sondern seine Machtgeberin verbindlich machen wollen, dem Mitcontrahenten ausdrücklich eröffnet oder in unzweideutiger Weise zu erkennen gegeben habe.

In dem von dem Gerichtsamtmann geleiteten Schwörungstermine gab der Beklagte, nach Inhalt des Protocolls, ausdrücklich zu, für seine Mutter die in der Rechnung verzeichneten Waaren und andere Gegenstände bestellt zu haben.

Die Verhandlung in diesem Termine ist nach dem Zeugnisse des gedachten Beamten eine langandauernde gewesen.

Aus der von diesem Beamten actenkundig gemachten Darstellung jener Verhandlung hat B. nicht im Zweifel sein können, worüber geschworen werden solle. Der Beamte hat ihm vorgehalten, daß er blos über die in den Eid aufgenommenen Thatsachen, nicht aber darüber zu schwören habe, daß nicht er, sondern seine Mutter aus dem Geschäfte verbindlich geworden sei. Gleichwohl ist B., unter dem Anführen, seine Mutter müsse die Waaren bezahlen, denn für diese habe er sie bestellt, er habe sich nicht verbindlich gemacht, dabei verblieben, den Eid, aus dem eben angeführten Grunde, leisten zu können.

Die Bemerkung des Beamten, B. habe auf die Gegenvorstellung nicht geachtet, weil er zu sehr von dem Satze eingenommen gewesen, daß ein für einen Dritten verrichtetes Geschäft auch nur diesen verbinden könne, erhält durch das Verhalten B's volle Begründung.

B. hat den Schwerpunct des Eides nicht auf die abzuschwörenden Thatsachen gelegt, sondern lediglich darauf, daß er nur als Disponent seiner Mutter gehandelt und daß er, nach seiner Ueberzeugung, für seine Person sich nicht für verpflichtet geachtet.

Wenn nun auch von den in die Eidesnotul aufgenommenen Thatsachen von Seiten B's nur die Bestellung der Waaren ausdrücklich zugestanden worden ist, so ergiebt sich doch aus dem oben Erwähnten, daß er auch die übrigen Thatsachen nicht in Abrede gestellt und daß letztere ebenso wie die Bestellung, in der Einlassung auf die Klage nur formell geleugnet worden sind. Dieses Leugnen ist nur erfolgt, weil er damit hat in Abrede stellen wollen, daß er die erwähnten Handlungen für sich vorgenommen habe.

Digitized by Google

Dies stimmt ganz mit der Herauslassung des Angeklagten in der Untersuchung überein, wo er zugegeben, daß die Thatsachen, die er durch die Eidesleistung abgelehnt, wahr seien und angeführt, daß er aber alle diese Handlungen nur für seine Mutter gethan habe. Er sei der Ansicht gewesen, daß er durch den Eid nicht die Wahrheit dieser Thatsachen ablehne, sondern lediglich seine Zahlungspflicht.

Man läßt dahingestellt sein, ob bei den Erklärungen B's in der Einlassungsschrift der Eid blos in der erkannten Weise zu normiren war. Soviel ist vom criminellen Standpuncte aus außer Zweifel, daß, da B. klar ausgesprochen hatte, in welchem Sinne er den Eid leiste, weder von einer Mentalreservation, noch überhaupt von einem Meineide Seitens des Angeklagten die Rede sein kann. Er hat nach seinen, schon im Verfahren und insbesondere in dem Schwörungstermine abgegebenen Erklärungen, bezüglich Zugeständnissen mit dem nur formell geleugneten Klaggrunde zugleich die Ausflucht verbunden, daß das von ihm Verhandelte nicht für ihn, sondern für seine Mutter, in deren, dem Kläger bekanntem Auftrage, geschehen sei. Der Angeklagte hat sonach die Wahrheit der vorgenommenen Handlungen überhaupt zu hinterziehen nicht beabsichtigt, er hat die Aussage weder wider besseres Wissen, noch wider seine Ueberzeugung erstattet und eidlich bekräftigt. Mithin sind bei seiner Handlungsweise, wie sie vorliegt, die zu dem Vorhandensein des Verbrechens des Meineides im Art. 221. des Str.-G.-B. aufgestellten Erforderniße nicht vorhanden.

II.

In einer Proceßsache, in welcher es sich um die eigenmächtige Ausschnahme einer Kuh handelte, auf welche der Beklagte Anspruch zu haben behauptete, hatte der Beklagte P — tz die eigenmächtige Ausschnahme geleugnet und folgenden Eid geleistet: „Daß er mit seinem Bruder dem Kläger Cl. am — auf der Marienbrücke zu Dresden den Strick, an welchem dieser die in der Klage bezeichnete schwarzstriemige Kuh geführt, nicht aus den Händen gerissen und sich dadurch in den Beſitz der Kuh geſetzt habe."

Er wurde beschuldigt, diesen Eid der Wahrheit zuwider gegen besseres Wissen geschworen und demnach hierunter des Verbrechens des Meineides sich schuldig gemacht zu haben.

In der Untersuchung wurde in erster Instanz für erwiesen erachtet, daß am Nachmittag des fraglichen Tages die Kuh, um welche es sich handelt, von dem Kläger Cl. und einem gewissen St. an zwei Stricken, deren einer an dem rechten, und deren anderer an dem linken Horne und Ohre der Kuh befestigt gewesen, in Dresden von der Neustädter nach der Altstädter Seite zu über die dasige Marienbrücke geführt worden ist.

Digitized by Google

Ebenso wurde als thatsächlich feststehend angesehen, daß Cl. die Kuh an dem an ihrem linken Horne befindlichen Stricke geführt habe, und dabei auf der linken Seite der Kuh gegangen sei, während St. die Kuh, auf deren rechter Seite gehend, am dort befindlichen Stricke geführt habe ꝛc.

Welcher von den Gebrüdern Pa—tz an Cl.'s, und welcher an St.'s Stricke gezerrt hat, war zwar, da St. und die anderen Zeugen hierüber keine bestimmte Auskunft zu ertheilen vermocht haben, nicht in vollständige rechtliche Gewißheit zu setzen gewesen. Es liege jedoch — wie im Erkenntnisse erster Instanz ausgeführt wurde — die höchste Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Angeklagte an Cl.'s, des Angeklagten Bruder Carl August Pa—tz aber an St.'s Stricke gezogen habe, in sofern vor, als Cl. mit der größten Bestimmtheit versichert habe, daß der Angeklagte es gewesen sei, der auf ihn losgestürzt gekommen, seinen Strick erfaßt und ihm denselben nach längeren Hin- und Herzerren aus den Händen gerissen habe, indem er hierbei von seinem Bruder dadurch unterstützt worden sei, daß dieser nach Beseitigung St.'s an dessen Stricke gezogen und die Kuh nach Neustadt zurück zu wenden gesucht habe, und als demnächst auch diese Versicherung Cl.'s in der eignen Angabe des Angeklagten, wie er den Strick an der linken Seite der Kuh erfaßt habe, wesentliche Unterstützung findet, wogegen die hierbei von dem Angeklagten aufgestellte Behauptung, daß die Kuh zur linken Seite von St. geführt worden sei und er St.'s Strick ergriffen habe, nach Obigem als eine offenbar unwahre sich darstelle.

Indessen — wurde im Erkenntnisse erster Instanz gesagt — kommt auch gar nichts darauf an, an welchem der beiden Stricke der Angeklagte und an welchem dessen Bruder gezogen habe, und es sei nicht nothwendig, daß Beide Cl.'s Strick angefaßt haben. Es genüge zum Beweise des dem Angeklagten beigemessenen Verbrechens die nach Vorstehendem festgestellte Thatsache, daß Cl. die fragliche Kuh durch die vereinte Gewalt der Gebrüder Pa—tz entrissen worden sei, indem der Eine unmittelbar, der Andere aber mittelbar durch Ziehen an dem auf der anderen Seite der Kuh befestigten, zuvor von St. gehaltenen, Stricke gezerrt habe und durch dieses Zusammenwirken dem Cl. die Kuh entrissen worden sei. Denn das im Eide gebrauchte Wort — „mit" — (mit seinem Bruder), deute offenbar auf die Gleichzeitigkeit und Uebereinstimmung des Handelns zum gleichen Zwecke hin, nicht aber darauf, daß der Angeklagte und dessen Bruder eine und dieselbe Handlung vorgenommen habe, und es könne jenem Worte insbesondere nicht blos die beschränkte Deutung gegeben werden, daß dasselbe nur auf ein unmittelbares Entreißen des in Cl.'s Händen befindlichen Strickes Seiten beider Brüder sich habe beziehen sollen.

Aus diesen Gründen verurtheilte das Bez.-Ger. den Angeklagten wegen Meineids.

Digitized by Google

Das Ober-App.-Ger. reformirte und sprach den Angeklagten frei, aus folgenden Gründen:

Die Verfasser des ersten Erkenntnisses sind der bestimmt ausgesprochenen Ansicht, daß durch die festgestellte Thatsache:

Entreißung der Kuh durch vereinte Gewalt der Gebrüder Pa—tz aus dem Besitze des Klägers

das beigemessene Verbrechen zur Genüge erwiesen werde, indem es bei dem unleugbaren Zusammenwirken Beider auf den nämlichen Zweck hin gleichgiltig sei, ob der Eine unmittelbar (an Cl.'ns Stricke) der Andere mittelbar (an den von St.'n zuvor gehaltenen, aber bereits losgelassenen Stricke) gezerrt habe. Es wird dabei ausgeführt, daß durch das in der Eidesnotul gebrauchte Wort „Mit" (nämlich mit seinem Bruder) die Gleichzeitigkeit und Uebereinstimmung des Handelns nach einem und demselben Zwecke hin, nicht aber die Ausführung einer und derselben Handlung durch beide Brüder ausgedrückt werde und ausgedrückt habe werden sollen.

Der letzteren Ansicht pflichtet der Staatsanwalt bei, wogegen er den in den Entscheidungsgründen aufgestellten Gegensatz zwischen mittelbarer und unmittelbarer Gewalt insofern nicht zutreffend findet, als eigentlich auch die gegen Cl. durch Zerren an dem von diesem gehaltenen Stricke verübte Gewalt nur als eine mittelbare erscheine. Dabei wird bemerkt, daß es, in Anbetracht des Zweckes, die Spoliation zu beweisen, ganz gleichgiltig sei, ob die Gewalt vom Angeklagten allein oder mit Hilfe eines Andern bewirkt worden sei.

Gegen diese Auffassung der Instanzrichter und des Staatsanwaltes sind dem Ober-App.-Ger. erhebliche Bedenken eingegangen.

Darauf, daß durch den Eid die behauptete Spoliation getroffen werden solle, kommt es nicht an, da dieser Begriff auf einer Folgerung ruht. Letztere soll aus der Thatsache entwickelt werden, auf welche die Eidesformel gerichtet ist. Diese Thatsache ist nach ausdrücklicher Vorschrift der Gesetze (Cap. II. caus. XXII. quaest. 5) mit möglichster Klarheit und Deutlichkeit und mit Vermeidung einer zu allgemeinen Fassung auszudrücken.

Soviel ist nun aber gewiß, daß sich die Thatsache in der Untersuchung einigermaßen anders gestellt hat, als dieselbe in der Eidesnotul bezeichnet worden. Man hat eben deshalb in der ersten Instanz zur Verurtheilung nur auf dem Wege gelangen können, daß man sich bemüht hat, darzuthun: es komme nicht auf den speciellen Nachweis an, daß beide Brüder Pa—tz denselben Strick, an welchem der Kläger seine Kuh geführt, dem letzteren aus der Hand gerissen hätten, sondern es genüge der Beweis der auf den nämlichen Zweck gerichteten, wenn auch in verschiedenen Handlungen befaßten Thätigkeit dieser Personen und des dadurch erlangten, in der Eidesnotul erwähnten Erfolgs. In dieser Argumentation hat es erst wieder einer Auslegung des Ausdrucks „mit seinem Bruder" bedurft und zwar einer

Digitized by Google

Auslegung, welche der gewöhnlichen Ausdrucksweise und dem damit im gemeinen Leben verbundenen Sinne keineswegs ganz unzweideutig entspricht. Eine solche Reflexion kann man dem Schwörenden schlechterdings nicht zumuthen, noch weniger positiv voraussetzen, daß er am Endpuncte seiner Ueberlegung gerade mit dem vom Richter gefundenen Ergebnisse nothwendig habe zusammentreffen müssen.

Unter diesen Umständen hat man, ohne den durch Cl.'s Auslassungen nicht völlig aufgeklärten Zweifel näher ins Auge zu fassen:

ob wirklich anzunehmen, daß dem Kläger Cl. mit einer den Umständen nach unabwendbaren Gewalt der Strick aus der Hand gerissen worden, oder ob nicht Ueberlegung und Veranschlagung etwa zu befürchtender Nachtheile Seiten Cl.'s bei Loslassung des Strickes mit im Spiele gewesen sei,

die Verurtheilung P.'s nicht gerechtfertigt befunden.

Digitized by Google

XV.

Entscheidungen des Königl. Ober-App.-Gerichts.

17.

Retorsionsrecht bei Beleidigungen durch die Presse.

Der Ansicht der vorigen Instanz, daß die Anwendung des im Art. 243 des Str.-G.-B. gestatteten Retorsionsrechts auf Beleidigungen durch die Presse überhaupt bedenklich sei, kann in dieser Allgemeinheit nicht beigestimmt werden, vielmehr wird in Fällen dieser Art nur erfordert, daß die Erwiederung sofort erfolge.

Es leuchtet von selbst ein, daß bei Beleidigungen durch die Presse unter der sofortigen Erwiederung nicht die augenblickliche verstanden werden kann, wie sie bei mündlich ins Gesicht erfolgten Ehrenkränkungen stattfinden kann und bezüglich stattfinden muß, sondern, daß es genügt, wenn nur der Beleidigte ehemöglichst geantwortet hat. Einen festen Termin für alle derartige Fälle zu bestimmen, ist wegen des Orts und der Zeit des Erscheinens eines Preßerzeugnisses nicht möglich; es muß daher in jedem einzelnen Falle das Ermessen des Gerichts eintreten.

18.

Begriff des Leseholzes.

Wenn auch der Begriff des Leseholzes eine etwas unbestimmte Grenze dadurch erhalten hat, daß dem Leseholze auch diejenigen Theile der Bäume beigezählt werden, welche, weil sie abgestorben sind, mit geringer Gewalt vom Stamme getrennt werden können, so sind doch offenbar zu den Objecten des Leseholzbefugnisses ganze Stämme, die, auch wenn sie abgestorben, doch der Anwendung von Werkzeugen, zur Abtrennung vom Boden, bedürfen, nicht zu rechnen, und wenn man daher auch die analoge Anwendung dessen, was vom Leseholz und

Digitized by Google

Holzlesen im Bezug auf Waldbäume gebräuchlich ist, auf das dem Angeklagten contractlich zustehende Befugniß des Verbrauchs dürrer Aeste der von ihm erpachteten Obstbaumanlagen zu des Angeklagten Gunsten für zulässig erachten wolle, so würde dies doch immer nicht dahin führen, das Absägen dürrer Bäume aus der erpachteten Obstbaumanlage als bloße Ausschreitungen in der Ausübung eines Holzlesebefugnisses zu betrachten.

Es erscheint daher vollkommen gerechtfertigt, daß der Angeklagte in den Erkenntnissen der beiden frühern Instanzen wegen Urheberschaft beim Absägen dreier Stämme der Baumpflanzung, deren Obstnutzung an ihn verpachtet gewesen, auf Grund des ersten Artikels des Forststrafgesetzes und nicht, wie in der Ausführungsschrift beantragt worden, lediglich unter Zugrundelegung der Vorschrift des achten Artikels unter 2, mit Strafe belegt worden ist.

19.

Dolus bei der Körperverletzung.

Der Dolus bei dem Verbrechen der Körperverletzung ist in den meisten Fällen kein so bestimmter, wie er bei anderen Verbrechen zu sein pflegt, und man darf daher, wenn im 170. Artikel des Str.-G.-B. von vorsätzlich zugefügten Körperverletzungen die Rede ist, dies nicht auf solche Fälle beschränken wollen, in denen der Thäter die Wirkung der wider eine andere Person angewendeten Gewalt in ihren Einzelheiten vorausbedachte und bezweckte; es muß vielmehr auch hier der sogenannte dolus indeterminatus genügen, das nothwendige Bewußtsein von den innerhalb eines gewissen Bereichs naturgemäßen Folgen der That. Daß aber heftige Schläge mit dem gewichtigen Stiele einer Krauthacke naturgemäß auf den Körper eines Menschen eine unter den Begriff der Körperverletzung fallende zerstörende Wirkung äußern, kann als selbstverständlich soweit vorausgesetzt werden, daß Demjenigen, welcher durch derartige Schläge Körperverletzungen hervorbringt, diese als vorsätzlich zugefügte angerechnet werden müssen.

20.

Schriftenvergleichung.

Mögen nun auch die Ansichten der Rechtslehrer über die Beweiskraft der Schriftenvergleichung vielfach von einander abweichen, so ist doch beim Rechtsprechen von den erkennenden Behörden und namentlich auch von dem Ober-Appellations-Gerichte der Grundsatz

Digitized by Google

festgehalten worden, daß auf das Ergebniß der comparatio literarum allein, ohne Hinzutritt irgend welcher anderen Indicien, die Ueberführung und Verurtheilung eines Angeschuldigten nicht gegründet werden kann, da hierbei Täuschungen leicht unterlaufen und die Möglichkeit, daß eine fremde Handschrift nachgeahmt worden, niemals als völlig ausgeschlossen betrachtet werden kann. Hieran kann auch dadurch, daß kein bestimmter Verdacht einer Fälschung gegen dritte Personen vorliegt, zum Nachtheile des Angeschuldigten etwas nicht geändert werden.

21

Art. 300 des Str.-G.-B.

Das königl. Ober-App.-Ger. hat auch in neuester Zeit daran festgehalten *), daß es zwar zur Anwendbarkeit des Art. 300 nicht nothwendig sei, daß die spätern der dem neuesten Verbrechen vorausgegangenen Strafen wegen Rückfälligkeit des Verbrechers wirklich erhöht worden, daß jedoch mindestens erfordert werde, daß jene spätere Strafe wegen eines im Rückfalle begangenen Verbrechens verhängt und folglich nach den Vorschriften über die Strafen des Rückfalls wegen Rückfälligkeit hätte erhöht werden können oder sollen.

22.

Die Vorschriften in Art. 231 Abs. 1, 4 leiden auf den Fall der unmittelbaren Vorladung nicht Anwendung.

Die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde bezieht sich darauf, daß den Vorschriften in dem Art. 231 Abs. 1 und 4 der Str.-Pr.-O., verbunden mit dem Art. 233 Abs. 1 und 4, nicht genügt worden sei. Dem ist nun aber entgegenzuhalten, daß besagte Vorschriften die Fälle der unmittelbaren Vorladung, von welcher hier Gebrauch gemacht worden ist, gar nicht berühren.

Dagegen hat das Bezirksgericht den hier einschlagenden Bestimmungen im Art. 255 Abs. 1 und im Art. 267 Abs. 6 vollständig Genüge geleistet.

23.

Ueber den Schluß der Untersuchung in Einzelgerichtssachen.

Da nach Art. 362 Abs. 1, verbunden mit Art. 370 Abs. 1 der Str.-Pr.-O. in Einzelgerichtssachen, einschließlich der Injurien-

*) Vgl. diese Gerichtszeitung Bd. II. S. 363 ff.

Digitized by Google

sachen, der Richter über den Zeitpunct, zu welchem die zeitherigen Erörterungen für ausreichend zu Ertheilung eines Erkenntnisses in der Hauptsache zu achten, nach seinem Ermessen sich zu entscheiden hat, gegen Entscheidungen aber, die ausdrücklich in das Ermessen dessen gestellt sind, dem sie das Gesetz zugewiesen hat, nach Art. 85 Abs. 4 der Str.-Pr.-O. ein Rechtsmittel nicht zulässig ist, so ꝛc.

24.

Marktdiebstahl.

Der Bestohlene hat versichert, daß zur Zeit des Diebstahls nicht nur noch viele Leute auf dem Markte auf- und abgegangen, sondern auch noch einige Personen in einiger Entfernung von ihm an seiner Bude gestanden und ihm dadurch die Ueberwachung seines Eigenthums erschwert worden sei. Darauf aber, daß der Angeklagte nicht zum Verkaufe ausgelegte Waaren von dem Verkaufsstande, sondern den Geldbeutel aus der Tasche des Verkäufers entwendet hat, kann bei der Allgemeinheit gesetzlicher Vorschrift, welche hinsichtlich der Gegenstände eines solchen Diebstahls nicht unterscheidet, nichts ankommem.

25.

Ueber die Wirkung cassatorischer Entscheidungen des Ober-App.-Ger.

Ein Gerichtsamt hatte in der Untersuchungssache wegen Amtsmißbrauchs wider S. auf einen Verweis erkannt. Der Staatsanwalt erhob Nichtigkeitsbeschwerde, weil auf eine im Gesetze nicht nachgelassene Strafart erkannt worden sei. Das Ober-App.-Ger. cassirte aus diesem Grunde das Erkenntniß und verwies die Sache zur anderweiten Entscheidung an das Gerichtsamt. Dieses sprach nun den S. straffrei, indem es seine Ansicht änderte und die Handlung des S. für eine straflose erachtete. Hiergegen erhob der Staatsanwalt Nichtigkeitsbeschwerde. Die Gründe desselben billigte das Ober-App.-Ger., und sprach es sich folgendermaßen aus:

Da darüber, daß die Bestimmungen des Art. 362 des Str.-G.-B. an sich auf den vorliegenden Fall in Anwendung zu bringen waren, zwischen dem Gerichtsamte und dem Staatsanwalte völliges Einverständniß vorhanden war, so hatte auch das Ober-App.-Ger. um so weniger Veranlassung, seine damit ebenfalls ganz übereinstimmende Ansicht in dem früheren Erkenntnisse noch besonders auszusprechen, als dasselbe, wenn es einer entgegengesetzten Meinung gewesen wäre, nach

Digitized by Google

Art. 246, jet. Art. 351 der Str.-Pr.-O. S., ohne Weiteres hätte straffrei sprechen müssen.

An die Rechtsansicht, von welcher hiernach das Ober-App.-Ger. bei seiner Entscheidung ausgegangen war und nothwendig ausgegangen sein mußte, war das Gerichtsamt nach Art. 353, Abs. 1, bei seiner anderweiten Entscheidung unzweifelhaft gebunden, und dasselbe war daher auch durchaus nicht befugt, nunmehr bei im Uebrigen völlig unverändertem Sachstande den Art. 362 des Str.-G.-B. überhaupt für unanwendbar auf den gegenwärtigen Fall zu erklären und S. straffrei zu sprechen. Da solches dennoch ungehöriger Weise geschehen, so leidet diese anderweite Entscheidung nach Art. 355, jet. Art. 353 der Str.-Pr.-O. an einer Nichtigkeit, welche auf die von dem Staatsanwalte dagegen erhobene Nullitätsbeschwerde abermals zu einer Cassation führen mußte.

26.

Begriff des geschlossenen Hofraums.

Es ist eine willkürliche, durch nichts gerechtfertigte Annahme des Vertheidigers, daß ein von Gebäuden und an der einen Seite von einem Lattenstakete umschlossener Hofraum, um dieses Staketes willen, kein „geschlossener Hofraum" im Sinne des Schlußsatzes des Artikels 278 des Strafgesetzbuchs sei. In diesen Hofraum, mithin nach der angezogenen Gesetzesstelle, in einen zu den N'schen Gebäuden gerechneten Raum ist H. geständlich durch Erbrechung und ein, dem Einsteigen gleichstehendes, Einkriechen gelangt. Sollte in dem erstern Falle, ohne daß es H. vor Ausführung des Diebstahls inne geworden, die Thür des Lattenstaketes nur eingeklingt, nicht verschlossen gewesen sein, so thut dies, wie der Vertheidiger gleichwohl annimmt, dem Begriffe des „geschlossenen Hofraums" keinen Eintrag, vgl.

Krug, Commentar zum Strafgesetzbuche, Abth. III., S. 26.

Der Fall steht dem ganz gleich, wo Jemand, der die Hausthür unverschlossen gefunden haben würde, eine Fensterscheibe eindrückt und in das Haus einsteigt.

In den Fällen unter — ist wenigstens des Vertheidigers Einwand nicht genügend, um eine Qualification nach Art. 278 des Strafgesetzbuches zu bezweifeln. Gerade der Umstand, auf welchen der Vertheidiger für seine Meinung hinweiset, daß nämlich der mit Palli-

Digitized by Google

faden umschlossene Raum hinter dem Z'schen Wohnhause Hof und Garten ungetrennt umfaßt, würde es unbedenklich machen, den ganzen Raum, in welchen eingestiegen worden, als den zu den Gebäuden gehörigen „geschlossenen Hofraum" im Sinne des Schlußsatzes von Art. 278 des Strafgesetzbuchs zu betrachten. Es paßt hierauf ganz die Bemerkung von Krug, am angeführten Orte:

„Es giebt aber freilich Gärten, die zum Hofe gehören."

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

Digitized by Google

XVI.

Beiträge aus der Strafrechtspflege.

Vom Herrn Criminalgerichts-Assessor von Hopfgarten-Heidler in Altenburg.

1.

Der Dienstknecht K. hatte aus dem Pferdestalle des B.'schen Guts zu G., in welchem er früher gedient hatte, verschiedene Gegenstände entwendet und dabei die Thür des durch einen von Innen vorgeschobenen hölzernen Riegel verschlossenen Pferdestalls dadurch geöffnet, daß er den Riegel mittelst eines durch ein in der Thür befindliches Loch eingebrachten, ihm gehörigen spitzigen Messers nach und nach zurückschob. Das erkennende Crimalgericht zu A., von der Ansicht ausgehend, daß unter einem „Diebesinstrumente" jedes Werkzeug zu verstehen sei, welches zur Eröffnung verschlossener Gebäude oder Behältnisse, ohne zur Beseitigung des Verschlusses von dem Berechtigten bestimmt zu sein, in diebischer Absicht benutzt werde, konnte kein Bedenken tragen, in einem Messer an und für sich betreffenden Falls ein Diebes-Instrument zu erblicken, zumal da bei der Begriffsbestimmung eines derartigen Instruments auf die Form des gebrauchten Werkzeugs und auf die Art und Weise seiner Anwendung Etwas nicht ankommt. Im vorliegenden Falle waren jedoch gegen diese Auffassung um deswillen Bedenken erhoben, weil die im B.'schen Gute sich aufhaltenden Personen und auch K., so lange er daselbst diente, mit B.'s Vorwissen die Stallthür, wenn deren Riegel von Innen vorgeschoben war, mittelst jedes beliebigen Messers in der oben angegebenen Weise zu öffnen pflegte. Allein das Criminalgericht zu A. betrachtete nichts destoweniger das Messer in der Hand des

Digitized by Google

Angeklagten als ein Diebesinstrument, weil derselbe überhaupt eine Berechtigung zum Oeffnen der Stallthüre nicht mehr hatte, geschweige denn dieselbe zu verbrecherischen Zwecken öffnen und hierzu sein Taschenmesser, welches, sowie er den B.'schen Dienst verlassen, zu diesem Zwecke jedenfalls nicht mehr bestimmt war, benutzen durfte.

2.

In der Untersuchungssache gegen den Dienstknecht Z. aus K. wurde demselben die wider ihn von der Staatsanwaltschaft erhobene Anklage vom Untersuchungsrichter am 30. October v. J. mitgetheilt, und er dabei proceßordnungsgemäß bedeutet, etwaige Anträge auf Vervollständigung der Untersuchung oder auf Herbeiziehung noch nicht benannter Beweismittel zur Hauptverhandlung binnen acht Tagen beizubringen. Z. verzichtete jedoch alsbald ausdrücklich auf diese achttägige Frist, sowie auf förmliche Vertheidigung in der Hauptverhandlung und bat um sofortige Einholung eines Verweisungserkenntnisses. Noch am nämlichen Tage wurden daher die Acten an die zur Ertheilung des Verweisungserkenntnisses kompetente Behörde übersendet. Allein vor Eingang dieses Erkenntnisses legitimirte sich der Advocat N. unter dem 3. November v. J. als Z.'s Vertheidiger und bewirkte gleichzeitig eine Eingabe, in welcher unter Zurücknahme der von Z. in der Voruntersuchung abgelegten Geständnisse der in Frage kommende Vorfall in anderer Weise, als in der Voruntersuchung dargestellt, zum Erweise hierfür auf mehrere namhaft gemachte neue Zeugen sich berufen und lediglich deren Herbeiziehung zur Hauptverhandlung, keineswegs Vervollständigung der Voruntersuchung beantragt ward.

Es entstand daher die Frage, ob dieser Antrag als auf Grund des Art. 178 der Allgem. Str.-Pr.-O. gestellt zu betrachten und daher nach Art. 181 derselben der Staatsanwaltschaft bei Strafe der Nichtigkeit mitzutheilen sei, oder ob hierin in Hinblick, daß Z. auf derartige Anträge und die ihm hierzu gesetzlich verwilligte achttägige Frist verzichtet hatte und daß auf seinen Antrag die Acten bereits an die über Versetzung in Anklagestand erkennende Behörde eingesendet waren, nur eine, nach Art. 198 der Allgem. Str.-Pr.-O. den Parteien auch nach dem Verweisungserkenntnisse nachgelassene Nachbringung neu aufgefundener Zeugen zu erkennen sei. Das Criminalgericht nahm das Letztere an und beschied dem entsprechend den Z. auf seinen Antrag

Digitized by Google

gelegentlich der Eröffnung des schon am 4. October v. J. gefällten Verweisungserkenntnisses. Gegen diese Resolution, sowie gegen das Verweisungserkenntniß wendete Z. rechtzeitige Nichtigkeit ein, weil die nach Art. 181 der Allgem. Str.-Pr.-O. bei Strafe der Nichtigkeit angeordnete Mittheilung des gestellten Antrags „auf Vervollständigung der Untersuchung" an die Staatsanwaltschaft nicht erfolgt, derselbe dem über die Versetzung in Anklagestand erkennenden Gerichte zur Entscheidung nicht unterstellt worden sei, Letzteres aber demnach ein Verweisungserkenntniß gefällt habe, welches, weil gegen eine, die Nichtigkeit ausdrücklich androhende gesetzliche Vorschrift (Art. 181 der Allgem. Str.-Pr.-O.) gefehlt worden, nach Art. 190 der Allgem. Str.-Pr.-O. ebenfalls nichtig sei.

Das Ober-App.-Ger. wies jedoch diese Nichtigkeitsbeschwerde zurück, weil:

1) gegen die criminalgerichtliche Weisung, daß die vom Vertheidiger gestellten Anträge nur aus dem Gesichtspuncte nachgebrachter Beweismittel aufgefaßt und daher nur als solche nach Art. 198 der Allgem. Str.-Pr.-O. betrachtet werden könnten, Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig sei, dieses Rechtsmittel vielmehr, abgesehen von Enderkenntnissen nach Art. 189 ibd., nur gegen die Art. 183 bis Art. 185 ibd. erwähnten Entscheidungen über Versetzung in Anklagestand stattfinde, und weil

2) hinsichtlich der gegen das Verweisungserkenntniß eingewendeten Nichtigkeit, Art. 181 der Allgem. Str.-Pr.-O. bei Strafe der Nichtigkeit nur die Mittheilung der vom Angeschuldigten oder dessen Vertheidiger nach Art. 178 der Allgem. Str.-Pr.-O. etwa gestellten Anträge und Ausführungen an die Staatsanwaltschaft vorschreibe, die unterbliebene Mittheilung derartiger Anträge an das über Versetzung in Anklagestand erkennende Gericht von dieser Nichtigkeit nicht betroffen werde; die Mittheilung an die Staatsanwaltschaft nur in deren Interesse vorgeschrieben sei, damit letztere Gelegenheit erhalte, sich über die fraglichen Anträge auszusprechen und selbige nicht ohne ihr Gehör zugelassen würden; die unterbliebene Mittheilung daher wohl der dadurch in ihrem Interesse verletzten Staatsanwaltschaft zur Beschwerde gereiche, keineswegs aber dem in seinem Interesse nicht berührten Angeklagten, welchem daher auch nach Art. 190 der Allgem. Str.-Pr.-O. eine Beschwerde nicht zustehe.

Digitized by Google

3.

F. war in der wider ihn geführten Voruntersuchung der Entwendung eines dem S. gehörigen Messers aus dessen Lade geständig und behauptete, daß Letztere bei Verübung des Diebstahls offen gestanden habe. S. bestritt dies, wiederholt versichernd, daß er die Lade am Tage, wo das Messer abhanden gekommen, verschlossen, den betreffenden Schlüssel fortwährend bei sich geführt habe und daher die Vermuthung aussprechend, daß deshalb, und weil an der Lade Spuren gewaltsamer Eröffnung nicht zu entdecken, die Lade mit einem Nachschlüssel oder Dietrich geöffnet worden sei. Die Staatsanwaltschaft erhob daher wider F. wegen Verdachts der Entwendung durch Eröffnung eines verschlossenen Behältnisses mit Diebesinstrumenten auf Grund von Art. 230 des Cr.-G.-B. Anklage. Das über Versetzung in Anklagestand erkennende Gericht erachtete jedoch die Anklage, insoweit sie gegen F. wegen qualificirten Diebstahls gerichtet, nicht für begründet und zwar weil

1) durch die Voruntersuchung nicht festgestellt, daß die Eröffnung der Lade mittelst Diebesinstruments erfolgt sei und weil die Beschaffenheit der Lade und deren Verschlusses in Bezug auf die Füglichkeit der Eröffnung ohne Anwendung von Diebesinstrumenten nicht insoweit ermittelt vorliege, um unter allen Umständen die Eröffnung mittelst Anwendung von Diebesinstrumenten für sehr dringend indicirt zu halten, und weil

2) die Annahme, daß die Eröffnung durch zufällig passende Schlüssel, welche nach der oberrichterlichen Entscheidung in: Neue Jahrbücher Bd. VIII., S. 401 ff. als Diebesinstrument nicht zu betrachten, oder auch weil das Schloß nicht gehörig eingeschlossen, oder auf eine sonst nicht gewaltsame Art erfolgt sei, mit der von der Staatsanwaltschaft aufgestellten Behauptung gleiche Berechtigung habe und daher als die dem Angeklagten günstigere vorzuziehen sei.

Auf die gegen dies Erkenntniß von der Staatsanwaltschaft eingewendete Appellation wurde dasselbe vom Appell.-Gerichte aufgehoben und F. wegen Verdachts der Verübung eines durch Eröffnung verschlossener Behältnisse mit Diebesinstrumenten ausgezeichneten Diebstahls in Anklagestand versetzt. In den beigegebenen Entscheidungsgründen wird zunächst hervorgehoben, daß das Verweisungserkenntniß auf Feststellung thatsächlicher Verhältnisse weiter eingehe, als zu dessen Zwecke erforderlich und, weil dasselbe sonst mehr die Natur eines Definitiverkenntnisses annehmen würde, überhaupt

Digitized by Google

zulässig sei. Es ward dann weiter ausgeführt, daß, obwohl die Behauptung des S. und F. über Verschluß und Eröffnung der Lade sich entgegenständen und obwohl zur Zeit für die eine oder andere Behauptung unterstützende thatsächliche Momente nicht vorlägen, das erkennende Gericht doch soviel als feststehend angenommen habe, daß F. der Eröffnung der S.'schen Lade mittelst Diebesinstruments nicht dringend verdächtig sei. Nur unter Zuhilfenahme von Exculpations-Momenten, auf welche der Angeklagte nicht einmal Bezug genommen, sei dasselbe zu dieser Annahme gelangt. Derartige Erwägungen könnten jedoch erst nach der Hauptverhandlung, in welcher alle einschlagenden Thatsachen eingehend erörtert werden, eintreten, und erst nach einer hierdurch erlangten sicheren Basis lasse sich eine, zur Zeit noch jeglichen Anhalts ermangelnde Entscheidung darüber, ob und in wie weit jene Möglichkeiten zu berücksichtigen seien, abgeben.

Digitized by Google

XVII.

Zwei Fragen aus dem allgemeinen Theile des königl. sächsischen Strafrechts.

Vom Herrn Gerichtsrath Kamm in Budissin.

1.

Wie weit erstreckt sich der Begriff des beendigten Versuchs?

Die in Art. 40 unseres Strafgesetzbuchs aufgestellte Eintheilung des Versuchs verbrecherischer Handlungen in beendigten und nicht beendigten ist, wie auch in den Motiven S. 136 anerkannt wird, keine durchgreifende, indem der beendigte Versuch nicht bei allen Verbrechen vorkommt. Um jenes Eintheilungsprincip zu verallgemeinern, ist jedoch am Schlusse des Art. 40 die Bestimmung getroffen: „In allen anderen Fällen — d. h. wo die Voraussetzungen des beendigten Versuchs nicht vorliegen — ist der Versuch ein nicht beendigter," so daß hiernach alle anderen, in der Wissenschaft herkömmlichen Eintheilungen des verbrecherischen Versuchs nicht anerkannt werden, vielmehr jeder vorkommende Versuch eines Verbrechens vom Richter entweder als ein beendigter oder als ein nicht beendigter erklärt werden muß. Welcher von beiden Graden im einzelnen Falle vorliege, ist um so schwieriger zu beurtheilen, so lange darüber noch Zweifel besteht, bei welchen Verbrechen ein beendigter Versuch überhaupt Platz ergreife, und bei welchen nicht. In Dr. Krug's Commentar wird S. 87 der 1. Abtheilung in der Bemerkung Nr. 3 zu Art. 40 eine Reihe von Verbrechen aufgezählt, bei welchen der beendigte Versuch stattfinde.

Digitized by Google

Hierdurch wird indessen die Sache nicht erschöpft, indem diese Exemplification von dem Herrn Verfasser selbst nicht für so vollständig ausgegeben wird, daß dadurch alle anderen, dort nicht genannte Verbrechen als solche bezeichnet würden, welche in Gestalt eines beendigten Versuchs nicht begangen werden könnten. Es kommt auch für das richtige Verständniß des wissenschaftlichen Standpunctes, welchen in Bezug auf die Gradation des verbrecherischen Versuchs unser Strafgesetzbuch einnimmt, sowie für die Sicherheit der practischen Anwendung weniger darauf an, jenen Unterschied an Beispielen nachzuweisen, als sich des Princips bewußt zu werden, worauf derselbe beruht. Betrachten wir die Thatsachen, wodurch das Verbrechen in der äußeren Erscheinung zum Abschluß kommt, so begegnen wir zwei Classen von Verbrechen. Es giebt nämlich Verbrechen, zu deren gesetzlichen Erfordernissen neben einer Handlung oder Unterlassung ein gewisser Erfolg gehört, durch dessen Eintritt erst die von dem Verbrecher beabsichtigte Rechtsverletzung herbeigeführt wird. Dieser Erfolg wird bald durch das Wirken der Naturkräfte vermittelt, wie z. B. bei dem Verbrechen der Brandstiftung die Verbreitung des Feuers von dem hingelegten Zündstoff auf den Gegenstand, welcher in Brand gesteckt werden soll, bald durch eine von dem verbrecherischen Thun oder Unterlassen hervorgerufene Thätigkeit Anderer, gewöhnlich desjenigen, gegen welchen das Verbrechen gerichtet ist, wie z. B. bei dem Betrug die Hingabe des Gegenstandes, welchen der Betrüger an sich zu bringen beabsichtigt, Seiten des Getäuschten. Immer aber ist bei Verbrechen dieser Classe der Erfolg von der eigenen Thätigkeit des Verbrechers so unabhängig, daß er dem Zufalle preisgegeben ist. Den Gegensatz hierzu bilden diejenigen Verbrechen, bei denen es zu Herbeiführung der beabsichtigten Rechtsverletzung einer unausgesetzten, und bis zu Erreichung dieses Zwecks fortdauernden Thätigkeit des Verbrechers bedarf, wie z. B. der Dieb an dem Ziel seiner Wünsche nicht eher angekommen ist, als bis er zwischen seinem Körper und dem Gegenstande, dessen Zueignung er beabsichtigt, eine solche Vereinigung hervorgebracht, daß er letztern von der Stelle, wo er lag, an sich genommen hat. Welche Verbrechen in die eine oder die andere Classe gehören, ist nach den jedesmaligen Erfordernissen ihres Thatbestandes zu beurtheilen. Dieser, auch in anderen Beziehungen (vgl. Art. 37, 46) practisch wichtige Unterschied läßt zugleich erkennen, wie weit sich der Begriff des beendigten Versuchs erstreckt. Derselbe leidet nämlich nur auf die Verbrechen der ersteren Art, demnach nur auf solche Ver-

Digitized by Google

brechen Anwendung, welche zu ihrer Vollendung einen materiellen Erfolg verlangen. Vgl. auch

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts §. 105,

von Jagemann und Brauer, Criminallexicon s. v. Versuch, S. 664.

Denn der beendigte Versuch wird nach Art. 40 durch den Eintritt des Zeitpunctes bestimmt, wo der Verbrecher Alles gethan hat, was er zu thun für nöthig hielt, um die beabsichtigte Rechtsverletzung herbeizuführen. Dieser objectiv erkennbare Abschnitt der verbrecherischen Thätigkeit, der Moment, wo der Verbrecher nun alles Weitere vom Zufalle oder von anderen Kräften als den seinigen erwartet, vgl.

Dr. Krug, im Rechtslexicon, s. v. Versuch, Bd. 12., S. 746,

kann aber bei Verbrechen, welche sich lediglich als ein Product menschlicher Thätigkeit darstellen, überhaupt nicht eintreten, indem hier die Thätigkeit des Verbrechers erst dann beendigt ist, wenn die beabsichtigte Rechtsverletzung erreicht und somit das Verbrechen vollendet ist. Die in Dr. Krug's Commentar an der angezogenen Stelle aufgeführten Beispiele von Verbrechen, bei denen ein beendigter Versuch vorkommen kann, sind auch insgesammt solche, zu deren Vollendung der Eintritt eines gewissen Erfolgs gehört. Unser Strafgesetzbuch hat indessen die von der Wissenschaft gebotenen Grenzen des beendigten Versuchs nicht überall inne gehalten, sondern von der Erwägung geleitet, daß eine Abstufung der Versuchsstrafe auch bei solchen Verbrechen Bedürfniß erscheine, auf welche der Begriff des beendigten Versuchs keine Anwendung leidet, vgl.

Dr. Krug, Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland, S. 84,

im Wege der Fiction bei einigen Verbrechen, welche in einer rein willkürlichen Handlung ohne Voraussetzung eines von derselben unterscheidbaren Erfolgs bestehen, gewisse Abschnitte der zu ihrer Vollendung erforderlichen Thätigkeit als beendigten Versuch bezeichnet. Dahin gehören die Verbrechen des Hochverraths, des Raubes, des ausgezeichneten Diebstahls, des Falschmünzens und der Geldverfälschung, nach den bezüglichen Vorschriften in den Art. 117 Abs. 2, 179 Abs. 1, 279 und 323 Abs. 2. Daß hier überall nach strengen Begriffen von einem beendigten Versuch nicht die Rede sein könne, giebt auch das Strafgesetzbuch durch die wenigstens in den drei ersteren Artikeln gebrauchte Ausdrucksweise: „der Versuch ist für beendet zu achten" oder: „— ist als beendigter Versuch zu beurtheilen" nicht un-

Digitized by Google

deutlich zu erkennen. Abgesehen von obigen, durch die Gesetzgebungspolitik gebotenen Ueberschreitungen des theoretischen Begriffs des beendigten Versuchs, findet sich aber derselbe im Strafgesetzbuch nirgends beeinträchtigt, und es wird daher in Fällen, wo ein verbrecherischer Versuch zur Bestrafung vorliegt, die Frage, ob derselbe ein beendigter oder nicht beendigter sei, nur da näher untersucht werden müssen, wo das angefangene Verbrechen zu seiner Vollendung einen gewissen Erfolg voraussetzt, während bei allen anderen Verbrechen, d. h. denjenigen, welche in einer rein willkürlichen Handlung bestehen, mit Ausnahme der obgedachten Specialbestimmungen, der Versuch nach Maßgabe der Vorschrift am Schlusse von Art. 40 ohne Weiteres als nicht beendigter anzusehen ist.

2.

Giebt es eine Miturheberschaft an culposen Verbrechen?

Die Meinung, daß es eine Miturheberschaft an culposen Verbrechen nicht gebe, ist in der heutigen Strafrechtswissenschaft die herrschende, vgl.

Köstlin, System des deutschen Strafrechts §. 92, Note 1;

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts §. 111,

und beruht auf der Erwägung, daß bei culposen Verbrechen eine ausdrückliche oder stillschweigende Verbindung des Willens mehrerer Personen zur Hervorbringung der aus der fahrlässigen Handlung entstandenen Rechtsverletzung nicht denkbar, weil diese Rechtsverletzung von den Urhebern der fahrlässigen Handlung nicht gewollt worden sei. Der nurgedachten Meinung hat sich in besonderer Beziehung auf das königl. sächsische Strafrecht auch

Dr. Krug, Commentar zum Strafgesetzbuche, Bemerkung 6 zu Art. 50, 1. Abth., S. 110, angeschlossen.

Gegen den angeführten Grundsatz läßt sich Einiges geltend machen. Man könnte einwenden: bei culposen Verbrechen sei eine Gemeinschaftlichkeit des Willens mehrerer Personen wenigstens in der Richtung auf die fahrlässige Handlung möglich, woraus die Rechtsverletzung entstanden; — die Rechtsverletzung komme nur als die durch fahrlässiges Handeln hervorgebrachte Wirkung, als Erfolg im Sinne von Art. 38 des Str.-G.-B. in Betracht, welcher, obgleich wider den Willen des Handelnden herbeigeführt, dennoch demselben deshalb zur Strafe angerechnet werde, weil er durch sein Handeln eine strafbare Unbedachtsamkeit an den Tag gelegt habe; — es sei

Digitized by Google

demnach bei Bestimmung der Urheberschaft an culposen Verbrechen lediglich auf das Verhältniß des Verbrechers zu der fahrlässigen Handlung zu sehen; — an dieser Handlung könne aber eine Miturheberschaft recht wohl stattfinden und müsse daher auch eine Miturheberschaft an culposen Verbrechen möglich sein, sobald nur in der Theilnahme an jener Handlung ebenfalls Unbedachtsamkeit hervortrete. Für die Zulässigkeit dieser Argumentation bei Anwendung unseres Strafgesetzbuchs scheint auch die Fassung des Art. 50 einigermaßen zu sprechen, indem darin wiederholt von dem Beschlusse der That, von der Ausführung der That und von Mitwirkung zur Ausführung der That die Rede ist. Hiernach gewinnt es den Anschein, als ob die Miturheberschaft sich lediglich nach dem inneren oder äußeren Antheil der Person an derjenigen Seite des Verbrechens bestimme, welche im Handeln besteht. Daß aber hierbei von dem Erfolg der Handlung doch nicht ganz abgesehen werden könne, lehrt eine Vergleichung des Art. 46, wonach zu den regelmäßigen Erfordernissen eines Verbrechens gehört, daß, wenn zu dessen Begriff ein gewisser Erfolg vorausgesetzt wird, auch dieser von dem Verbrecher beabsichtigt sei. Hieraus folgt aber, daß, wenn ein solches Verbrechen in Frage, zur Miturheberschaft an demselben auch die gemeinschaftliche Richtung des Willens auf den Erfolg erfordert wird. Es ist daher der in Art. 50 mehrfach gebrauchte Ausdruck „That" nicht gleichbedeutend mit „Handlung," wie denn auch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche „That" nicht eine jede Handlung schlechthin, sondern die Handlung insofern genannt wird, als dadurch eine in der Absicht des Handelnden liegende Wirkung hervorgebracht worden ist, vgl.

Dr. Krug im Rechtslexicon s. v. Versuch, 12. Bd., S. 713.

Jene engere Bedeutung kann ferner dem Worte „That" in Art. 50 auch deshalb nicht beigelegt werden, weil der Eingang desselben lautet: „Haben Mehrere an einem Verbrechen Theil genommen" ꝛc. Unter den Begriff des Verbrechens fällt aber die Summe aller Merkmale derjenigen Erscheinungen, welche das Gesetz als Verbrechen bezeichnet, und mithin, wenn zum Begriff eines Verbrechens ein gewisser Erfolg vorausgesetzt wird, auch dieser. Wenn demnach Art. 50 als Gegenstand der Miturheberschaft an der einen Stelle „die That", an der andern „das Verbrechen" bezeichnet, so müssen beide Ausdrücke, soll nicht ein innerer Widerspruch herauskommen, das Nämliche bedeuten und insbesondere das anscheinend an sich einer engeren und weiteren Auslegung fähige Wort „That" ebensoviel, als der nur in der

Digitized by Google

weiteren Bedeutung von That vorkommende Begriff „Verbrechen". Da sonach unzweifelhaft die Miturheberschaft auf die Handlung mit Einschluß des Erfolgs, wo ein solcher zum Thatbestand des Verbrechens gehört, sich erstreckt, so folgt schon hieraus, daß der Begriff der Miturheberschaft an culposen Verbrechen nicht lediglich aus der intellectuellen und physischen Beziehung einer Mehrzahl von Personen zu der fahrlässigen Handlung construirt werden kann. Einem solchen Verfahren tritt aber auch die aus Art. 48 des Str.-G.-B. zu entnehmende Begriffsbestimmung des culposen Verbrechens entgegen, indem dasselbe dort als eine unbedachtsame Handlung, wodurch unvorsätzlich eine Rechtsverletzung herbeigeführt worden ist, erklärt wird. Das culpose Verbrechen besteht daher nach der Definition unseres Strafgesetzbuchs aus zwei Factoren: aus der unbedachtsamen Handlung und der dadurch verursachten Rechtsverletzung.

Beides zusammengenommen ist mit Criminalstrafe bedroht, und die unbedachtsame Handlung eben nur dann, wenn dadurch eine Rechtsverletzung herbeigeführt worden ist, indem sie außerdem vielleicht polizeilich zu ahnden sein kann, aber nicht dem Strafrichter anheim fällt. Liegt nun aber der eine Bestandtheil des culposen Verbrechens, der Erfolg, außer dem Bereiche des verbrecherischen Willens, so ist auch eine Vereinigung des Willens mehrerer Personen zu Herbeiführung eines culposen Verbrechens undenkbar. Hierzu kommt endlich, daß nach der Fassung des Art. 53 der Gedanke an die Möglichkeit einer Beihilfe zu einem culposen Verbrechen gar nicht aufkommen kann, da das Wesen der Beihilfe in die physische oder intellectuelle Mitwirkung zu einem von Andern beschlossenen Verbrechen gesetzt wird, ein culposes Verbrechen aber überhaupt nicht beschlossen werden kann. Die Begriffe der Beihilfe und der Miturheberschaft sind aber einander so eng verwandt und setzen namentlich so gleichmäßig Kenntniß des von dem andern Theilnehmer am Verbrechen gehegten rechtswidrigen Vorsatzes, sowie Verbindung des eigenen Willens mit dem fremden Vorsatze voraus, daß es einen inneren Widerspruch enthalten würde, eine Miturheberschaft an culposen Verbrechen anzunehmen, wenn nach den Bestimmungen des nämlichen Gesetzbuchs, aus welchem dieser Begriff abgeleitet werden soll, eine Beihilfe zu culposen Verbrechen nicht vorkommen kann, und es muß daher daraus, daß unser Strafgesetzbuch Beihilfe zu culposen Verbrechen unzweifelhaft nicht kennt, gefolgert werden, daß demselben auch Miturheberschaft an culposen Verbrechen fremd sei.

Digitized by Google

Es fällt demnach, wenn Mehrere culpos zu einem rechtsverletzenden Erfolge beigetragen haben, Jedem derselben ein selbstständiges culposes Verbrechen zur Last. Vgl.

Dr. Krug, Commentar, Abth. 1, S. 110.

In solchen Fällen ist es hauptsächlich die oft schwierige Aufgabe des Richters, den Causalzusammenhang zwischen der Thätigkeit oder Unterlassung eines Jeden und der unvorsätzlichen Rechtsverletzung zu ergründen.

Digitized by Google

XVIII.

Mord — Todtschlag — verminderte Zurechnung — Competenz des Richters zu Prüfung gerichtsärztlicher Gutachten.

Ein Rechtsfall.

(Entscheidungsgründe zu einem Erkenntnisse des K. Bezirks-Gerichts zu Chemnitz, vom 9. Februar 1858.)

Am 22. October v. Jahres, einem Donnerstage, in der achten Abendstunde, haben (nach der Aussage der Zeugen — — —) mehrere junge Leute auf dem Damme des Neumühlgrabens in Ch., durch ein Plätschern und Schlucken im Wasser aufmerksam geworden, an einer — Stelle des Grabens eine Person bis über die Brust im Wasser stehend gefunden und dieselbe, ihres Widerstrebens und ihrer Bitten, sie zu lassen, ungeachtet, auf das Trockene gezogen. An dem Leibe der Geretteten, einer Weibsperson, ist, wie die genannten Zeugen nunmehr wahrgenommen, mit einer Schürze, die Beide umschlungen, ein Kind festgebunden gewesen, das völlig leblos geschienen hat, jedoch durch die darauf gewandten Bemühungen wieder zum Leben gebracht worden ist. In jener Weibsperson, welche sich wiederholt dahin ausgesprochen hat, daß man sie habe im Wasser lassen sollen, und daß sie für ihr ganzes Leben unglücklich sei, hat man die unverehelichte H. von hier, eine wegen Unfriedens mit der Stiefmutter außer dem väterlichen Hause lebende, auf ihrer Hände Arbeit angewiesene, nach dem ärztlichen Berichte kränkliche und blödsichtige Person von beschränktem Verstande und verschlossenem, mißtrauischen Charakter, in dem 3—4 jährigen Kinde aber deren eigenes, außer der Ehe erzeugtes erkannt. Die Angeklagte ist bei der Hauptverhandlung geständig gewesen, daß sie mit ihrem Kinde ins Wasser gegangen sei, um sich und dieses zu tödten; „sie habe es aus Verzweiflung gethan, das Kind sei überall überlei, es habe keinen richtigen Vater; es habe mit

ihr zugleich gefunden und begraben werden sollen, sie habe sich nicht darüber wegsetzen können, daß sie ein Brod genommen haben solle.“ Sie giebt darüber weiter an, sie habe den ersten Entschluß, sich und ihr Kind ins Wasser zu stürzen, schon gefaßt, als sie drei Tage vor ihrer Auffindung aus ihrer Miethswohnung fortgegangen sei, dann habe sie sich wieder gescheut, die Sünde zu begehen und sei darüber im beständigen Kampfe mit sich gewesen. Am dritten Tage, nachdem sie ohne Speise, Trank und Obdach bis dahin umhergeirrt, habe sie jenen Entschluß zur Ausführung gebracht, nachdem sie zuvor ihr Kind dadurch, daß sie ihre Schürze um ihren und des Kindes Leib gebunden, an sich befestigt gehabt. Aller näheren Umstände will sie sich nicht mehr erinnern können. Durch die eidliche Zeugenaussage — — steht hiernächst fest, daß die Angeklagte in Folge eines von der Zeugin H. (ihrer Quartierwirthin) ihr wegen einer kleinen Entwendung gemachten Vorhalts am dritten Tage vor der That, einem Dienstage, ihre Wohnung mit ihrem Kinde verlassen, daß weiter die H. schon vorher ihre Mietherin wiederholt mit Quartierkündigung bedroht hat, daß ferner die Angeklagte bis zum 22. October v. Jahres nicht in ihre Wohnung zurückgekehrt ist, ingleichen daß die H. dieselbe mehrere Tage vergeblich gesucht und endlich am gedachten Tage gegen Abend in der Wohnung des Zeugen L., bei dem sie einige Stunden Beschäftigung und einen kleinen Verdienst gefunden hatte, angetroffen, zur Heimkehr aufgefordert und dabei mit der Polizei gedroht hat. Der letztere Vorgang fällt in die sechste Abendstunde. Die Angeklagte hat ihre Lade und darin eine kleine Baarschaft bei ihrem Weggange in ihrem Quartiere zurückgelassen. Sie selbst versichert endlich bei der Hauptverhandlung, daß ihr die Aufnahme ins Quartier ihres Kindes wegen häufig von Quartierwirthen versagt worden sei.

Nach alledem hat man als erwiesen anzusehen, daß die Angeklagte mit ihrem dazu an ihrem Leibe befestigten Kinde in den ausreichend tiefen Neumühlgraben gegangen sei, um sich und zugleich ihr Kind durch Ertränken zu tödten und daß sie den Entschluß dazu schon am dritten Tage vorher gefaßt gehabt habe.

Es gewinnt hiernach auf den ersten Anblick den Anschein, als sei die Ausführung dieses Entschlusses, weil er schon längere Zeit vorher gefaßt und zugleich auf die Art und Weise derselben gerichtet, übrigens auch nicht ohne Vorbereitung gewesen, mit Ueberlegung erfolgt und die That mithin unter Art. 155 des Strafgesetzbuchs zu subsumiren.

Dennoch hat man bei genauerer Erwägung der einschlagenden Umstände in Uebereinstimmung mit dem Gutachten Bl. — die Ansicht gewonnen, daß die Angeklagte nicht sowohl mit Ueberlegung, als vielmehr in heftiger Gemüthsbewegung, im Affect, gehandelt habe.

Ohne Mittel und lediglich mit ihrem Kinde auf sich selbst, eine blödsichtige, kränkliche, unbeholfene Person gewiesen, schon wiederholt bedroht mit der Wohnungskündigung und ohne Aussicht, sich ein neues Unterkommen zu verschaffen, das sie in dem Vaterhause nicht

Digitized by Google

suchen mochte, gab ein Fehltritt, dessen sie sich schuldig gemacht, ihr die Gewißheit, daß man sie an ihrem letzten Aufenthaltsorte nicht länger dulden werde. Es konnte nicht fehlen, daß diese Lage, verbunden mit dem Schamgefühl über die Entdeckung ihrer Unehrlichkeit, ihr Gemüth im Innersten erregte, und sicher war sie geeignet, die klare Erkenntniß der Dinge, zumal bei ihrer vom Arzt bezeugten Gemüthsbeschaffenheit, in ihr zu trüben. Und darauf deutet auch der Angeklagten weitere Handlungsweise hin. Sie verließ das Haus, das ihr bis dahin Obdach gab, mit Zurücklassung des Wenigen, was sie besaß, ohne zu wissen, wohin sie sich wenden sollte. Dieses kopflose Gebahren, dessen Vergeblichkeit sie sich bei klarem Bewußtsein nicht hätte verhehlen können, läßt nur aus der Gemüthsbeängstigung sich erklären, in der sie sich befand. Aus dieser Gemüthsverfassung kann aber auch nur jeder andere Entschluß, den sie damals faßte, hervorgegangen sein. So auch der ihr gleichzeitig eingekommene Gedanke, sich und ihr Kind, „das ja überall überlei sei", aus der Welt zu schaffen. Sie irrte weiter ohne Speise und Trank zwei Tage und zwei Nächte mit ihrem Kinde ohne Obdach umher; sie konnte von dem gefaßten bösen Gedanken nicht lassen und gleichwohl auch über die Vollbringung nicht zum letzten Entschluß kommen, sie war darüber, wie sie selbst sagt, im beständigen Kampfe mit sich; ihre Gemüthsangst dauerte also durch die ganzen Tage nach ihrem Weggange aus ihrer Wohnung unausgesetzt fort. Nur am dritten Tage hatte sie in der Wohnung anscheinend einige Ruhe gewonnen. Da störte sie ihre Wirthin, die H., aus dieser Ruhe wieder auf, bedrohte sie mit der von ihr gefürchteten Polizei und verlangte gebieterisch ihre Heimkehr. Die Annahme, daß diese Dazwischenkunft das Gemüth der Angeklagten von Neuem aufgeregt und den letzten Anlaß zu dem von derselben unternommenen unheilvollen Schritte gegeben, daß die Angeklagte eben nur in der von der H. in ihr von Neuem erregten Stimmung, also in erneutem Affecte, gehandelt habe, drängt sich fast unabweisbar auf und findet auch darin ihre Begründung, daß die Angeklagte, welcher, da sie bei der Hauptverhandlung mit unverkennbarer Offenheit zu Werke gegangen, auch hier der Glaube nicht versagt werden kann, ohne alle genaue Erinnerung an die weiteren Vorgänge ist. Sowie daher der Entschluß zur That für im Affect entstanden, so ist auch die letztere für im Affect vollführt zu betrachten und dadurch die Anwendung der Strafbestimmung in Art. 155 des Strafgesetzbuchs, welche Ausführung der That mit Ueberlegung voraussetzt, während die Ausführung im Affecte,

s. Krug, Commentar zum Strafgesetzbuche Art. 155, 156, Anm. 1, dieselbe nur als Todtschlag erscheinen läßt, von selber ausgeschlossen.

Dagegen mag auch der Umstand, daß sie ihr Kind vor der That zweckentsprechend an sich befestigt hatte, mit Grunde nicht geltend gemacht werden, da auch diese Handlung hinter dem Vorgange in der L.'schen Wohnung lag.

In alledem ist dem entscheidenden Gerichtshofe die stattgefundene

Digitized by Google

Anwendung des Art. 156 des Strafgesetzbuchs ausreichend gerechtfertigt erschienen.

Es ist nun weiter die angezweifelte Zurechnungsfähigkeit der Angeklagten zu berühren. Der Bezirksarzt hat den Geisteszustand der Letzteren zur Zeit der That für einen solchen erklärt, welcher die Zurechnungsfähigkeit völlig ausschließe. Die chirurgische medicinische Akademie zu Dresden hat sich für die Annahme verminderter Zurechnungsfähigkeit ausgesprochen. Die Frage, um welche es sich handelt, ist nun keineswegs blos mit Hilfe medicinischer Fachkenntnisse zu beantworten, wenigstens gegenwärtig nicht mehr, nachdem beide Gutachten angenommen haben, daß eine Seelenkrankheit der Angeklagten nicht vorliege. Es ist vielmehr im Wesentlichen nur die Handlungsweise der Letzteren in Verbindung mit den zu deren Erklärung und Motivirung zu Tage getretenen Umständen und Thatsachen, aus welchen der Schluß auf das Vorhandensein der vollen oder verminderten Zurechnungsfähigkeit, auf die Anwendbarkeit der Art. 87 oder 88 des Strafgesetzbuchs zu ziehen ist. Die Beantwortung dieser Frage liegt aber nicht außerhalb der Sphäre der richterlichen Beurtheilung. Außerdem ist die Sache dadurch in eine andere Lage gekommen, daß die Angeschuldigte gegenwärtig ihrer That offen geständig gewesen ist, während sie in der Voruntersuchung von derselben keinerlei Erinnerung mehr zu haben behauptet hatte. Hiernach ist der Gerichtshof zur eigenen Prüfung der Frage, der eingeholten Gutachten ungeachtet, ebenso berechtigt als verpflichtet, und bezieht man sich zur Rechtfertigung dieser Ansicht auf das in

den neuen Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht. V. p. 291 ff. Ausgeführte.

Wenn man nun aber keinem der eingeholten ärztlichen (Zeugnisse) Aussprüche sich anzuschließen vermocht hat, so bedarf dies, da der Ausspruch des Bezirksarzts in dem Gutachten der chirurgisch-medicinischen Akademie genügende Widerlegung gefunden hat, nur hinsichtlich des Ausspruchs der Letzteren der näheren Motivirung.

Derselbe ist auf die Behauptung gegründet, daß die Angeklagte ihre That im höchsten Grade des Affects verübt habe, welchem der gebotene, sonst wohl auch mächtig gewesene moralische Widerstand um so weniger entgegengesetzt werden könne, als die Kraft dazu, die Energie des Willens durch die drei Tage lang unter Fasten und Wachen ununterbrochen andauernden heftigen Gemüthsbewegungen von körperlicher Seite aus geschwächt gewesen sei. Es sind also der Affect, in dem sich die Angeklagte zur Zeit der That befunden hat, und der Schwächezustand ihres Körpers, auf welche die Annahme der verminderten Zurechnungsfähigkeit gestützt worden ist. Der bloße deprimirende Gemüthsaffect und bloße leidenschaftliche Aufregung reichen aber,

s. Krug, Commentar zum Strafgesetzbuche Art. 88, Anm. 3, zur Annahme des Art. 88 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Zustandes

Digitized by Google

nicht aus und die vorhanden gewesene Körperschwäche ist wohl geeignet, auf die Strafabmessung Einfluß zu äußern, jedoch gewiß nicht, die vorhandene Zurechnungsfähigkeit zu verringern. Die Annahme jenes Zustandes ist vielmehr nach klarer Vorschrift dieses Artikels nur da verstattet, wo Zustände oder Voraussetzungen vorhanden sind, welche an die im vorhergehenden Artikel gedachten angrenzen, ohne daß jedoch die Fähigkeit der Selbstbestimmung dadurch gänzlich ausgeschlossen erscheint. Die im Art. 87 bezeichneten Zustände und Voraussetzungen, an welche die volle Unzurechnungsfähigkeit geknüpft, sind aber, von den hierher nicht gehörigen, unter a und b bezeichneten abgesehen, vollständige Bewußtlosigkeit während der That, ingleichen Seelenkrankheit, welche den Vernunftgebrauch gänzlich aufhebt. Soll also verminderte Zurechnungsfähigkeit angenommen werden, so muß entweder ein so hoher Grad von Störung des Bewußtseins, daß er an Bewußtlosigkeit nahe angrenzt, oder doch,

s. Krug, m. m. O.

eine solche Seelenkrankheit vorhanden sein, welche zwar den Vernunftgebrauch nicht völlig aufhebt, denselben aber doch erheblich stört. Von alledem ist im vorliegenden Falle keine Rede. Das Gutachten sagt selbst, daß die Angeklagte nicht ohne Bewußtsein gehandelt und daß ein Zustand nicht vorgelegen habe, in welchem, trotz des Bewußtseins, alle Besonnenheit vor dem Affecte geschwunden und in der Rathlosigkeit auch das Nichtgewollte gethan worden sei. Dasselbe statuirt also auch nicht einmal eine Störung des Bewußtseins. Ebenso stellt es auch das Vorhandensein einer Seelenkrankheit vollständig in Abrede. Kann man daher auch mit der von der chirurgisch-medicinischen Akademie ausgesprochenen Ansicht, daß die That im höchsten Affecte verübt worden und daß diesem Affecte, mit Rücksicht auf den körperlichen Schwächezustand der Angeklagten, um so höhere Rechnung zu tragen sei, vollständig beistimmen, so hat man doch der daraus gezogenen Folgerung sich nicht anzuschließen vermocht, sondern ist, wie oben auseinandergesetzt, dadurch nur dahin gelangt, die strafbare Handlung nicht den Bestimmungen des Art. 155, sondern den des Art. 156 zu unterstellen. Und dadurch erscheinen jene Verhältnisse um so genügender berücksichtigt, als sie bei gleichzeitiger Anwendung der Art. 156 und 88 des Strafgesetzbuchs in der That der Angeklagten zwiefach zu gut gerechnet worden wären, und als dieselben außerdem nächst dem zu Tage liegenden Motive des Verbrechens, der mütterlichen Liebe der Angeklagten für ihr Kind, bei der Strafabmessung ihre volle Würdigung gefunden haben.

Digitized by Google

XVIII.

Entscheidungen des Pariser Cassationshofes aus dem Jahre 1859.

Mitgetheilt vom Herrn Gerichtsrath Petsch in Löbau.

1.

Oeffentliche Verletzung der Sittlichkeit.

Ein Verkaufsgewölbe, zu welchem Jedermann Zutritt hat, ist ein öffentlicher Ort im Sinne von Art. 330 des Code Pénal und des darin mit Strafe bedrohten Verbrechens der öffentlichen Verletzung der Sittlichkeit. Es ist mithin durch die in der angefochtenen Entscheidung als bewiesen angenommene Thatsache, daß unsittliche Handlungen in einem Verkaufsgewölbe vorgenommen worden sind, zu welchem das Publicum durch einen mit der Straße in Verbindung stehenden, und stets offen gehaltenen Hof Zutritt hat, das in Art. 330 vorgeschriebene Erforderniß der Oeffentlichkeit als ausreichend constatirt anzusehen.

2.

Nothzucht.

Das Verbrechen der Nothzucht wird nicht allein durch Anwendung physischer und moralischer Gewalt gegenüber der Verletzten begründet, sondern es reicht dazu auch jede andere Art von Zwang oder Ueberraschung aus, sobald nur dieses Mittel angewendet wurde, um durch dasselbe den strafbaren Zweck zu erreichen. So wird namentlich dann Nothzucht angenommen werden können, wenn ein Mädchen im Schlafe überfallen und der Beischlaf mit ihm vollzogen worden ist, noch bevor es zum völligen Bewußtsein dessen gelangte, was mit ihm vorgenommen wurde.

Digitized by Google

3.

Fahrlässige Tödtung.

Der Gasthofsbesitzer, der sich weigert, einem Fremden, den er entweder selbst oder durch die in seinem Dienste stehenden, ihn rechtlich vertretenden Personen bei sich aufgenommen hat, und der tödtlich erkrankt ist, die naturgemäß und unumgänglich nothwendigen Hilfsleistungen angedeihen zu lassen, setzt sich der civilrechtlichen und zugleich der criminalrechtlichen Verantwortlichkeit aus, sobald in objectiver Beziehung festgestellt ist, daß der Tod des Reisenden durch die Verweigerung der Pflege verursacht worden war. Diese Thatsache begründet die Anwendung der Vorschriften in Art. 319 des C. P. über die Tödtung eines Menschen aus Unvorsichtigkeit oder Nachlässigkeit.

Das gegenwärtige Erkenntniß läßt die Frage unentschieden, ob die Besitzer von Gasthöfen verbunden seien, kranke Personen bei sich aufzunehmen, und regelt nur die Verbindlichkeiten, welche denselben aus der einmal erfolgten Aufnahme von kranken Reisenden erwachsen.

4.

Zeugenverhör.

Als eine Nichtigkeit kann es nicht angesehen werden, wenn ein Zeuge vor seiner Abhörung in dem Sitzungssaale verblieben, und bei dem seiner Abhörung vorangehenden Theile der Beweisaufnahme gegenwärtig gewesen ist, oder wenn derselbe nach seiner Abhörung den Sitzungssaal verlassen hat. —

5.

Arbeitseinstellung.

Das Vergehen der Coalition (Art. 414 ff. C. P.) wird begründet durch die gemeinschaftliche Verabredung der Arbeiter, und durch die, dieser Verabredung zu Grunde liegende Absicht, auf die Entschließung der Arbeitgeber einen, der Freiheit des Handels und Verkehrs nachtheiligen Druck auszuüben, gleichviel ob das die Verabredung veranlassende Verlangen ein gesetzlich begründetes und billiges, oder ein unbegründetes unbilliges gewesen ist; von diesem Principe aus hat daher auch dem Anführen der Vertheidigung, daß eine Handlung, die, wenn sie von einem Einzelnen ausgegangen wäre, straflos sein würde, bloß durch die Betheiligung Mehrerer an ihr unmöglich zum Verbrechen werden könne, rechtliche Beachtung nicht ertheilt werden dürfen.

(Wird fortgesetzt.)

Digitized by Google

XX.

Zur Lehre vom Verweise beim Rückfalle.

Von Herrn Actuar Kleck in Stollberg.

(Art. 31, 82 und 300 des Str.-G.-B.)

Nach Art. 82 des Str.-G.-B. wird als rückfällig betrachtet, wer wegen eines begangenen vorsätzlichen Verbrechens bereits Strafe verbüßt und sich desselben oder eines gleichartigen Verbrechens von Neuem schuldig gemacht hat.

Außer der Wiederholung eines gleichen oder gleichartigen Verbrechens wird also hierbei vorausgesetzt, daß wegen des früheren Verbrechens bereits Strafe — wenn auch nur theilweis — erlitten worden, außerdem aber auch verlangt, daß diese Strafe wegen eines begangenen vorsätzlichen Verbrechens verbüßt worden, dieselbe demnach strafrechtlicher Natur gewesen ist und nicht als Polizeistrafe, Disciplinar- oder Correctionsstrafe sich herausstellt.

Nicht unwichtig erscheint diese Bestimmung über das Wesen der Strafe, auf Grund deren Verbüßung der Rückfall basirt ist, beim Verweise, der, wenn er auch schon vor Einführung des Criminalgesetzbuches als Strafe existirte, doch bis zur Aufnahme in dasselbe und bis zu seiner Uebertragung in das Str.-G.-B. mehr den Charakter einer Verwaltungsstrafe hatte und behielt, seitdem aber zu denjenigen Strafen gehört, welche wegen eines begangenen vorsätzlichen Verbrechens auferlegt werden können.

Er wird nach Art. 31 des Str.-G.-B. erkannt, wenn die den Angeschuldigten zur Last fallende Handlung mit Gefängnißstrafe oder mit Geldstrafe, beides ohne Festsetzung eines Mindestbetrages bedroht ist, und der Richter auch das geringste Maß dieser Strafen unter den besonderen Umständen des Falles nicht angemessen findet.

Derselbe ist also die gelindeste Strafe, welche das Gesetzbuch für

Digitized by Google

Verbrechen überhaupt hat, und deshalb, besonders bei Eigenthumsvergehen, nur unter Hinzutritt besonderer mildernder Umstände zulässig.

Seine Verbüßung ist, da auch dem damit Belegten die gewöhnlichen Rechtsmittel dagegen zustehen, erst nach eingetretener Rechtskraft des diesfalls publicirten Straferkenntnisses thunlich und bei mündlicher Ertheilung nach Vorlesung und Genehmigung des diesfalls aufgenommenen Protocolls Seiten des Verurtheilten, bei schriftlicher Ertheilung aber durch die richtig erfolgte Insinuation der diesfallsigen Zufertigung als erfolgt anzusehen.

Die erfolgte Verbüßung aber begründet auch, wenn er wegen eines begangenen vorsätzlichen Verbrechens zuerkannt worden, nach dem Sinne und Wortlaute des vorangezogenen Art. 82 zweifelsohne den Rückfall.

Nicht so ganz zweifellos erscheint dagegen die Anwendbarkeit des Verweises bei bereits vorhandenem Rückfalle, sowie dessen Qualification als Criminalstrafe zu der in Art. 300 vorgeschriebenen Strafverwandlung beim Rückfalle, da die hierüber in den angezogenen Strafgesetzen enthaltenen Bestimmungen nur bei genauerer Prüfung vor die Augen treten.

Sei es daher gestattet, aus dem Strafgesetzbuche selbst die Frage zu beantworten:

A. Kann bei vorwaltender Rückfälligkeit annoch auf Verweis erkannt werden?

sowie

B. Kann bei einem wegen eines der in Art. 300 des Str.-G.-B. benannten Verbrechen bereits mit Verweis und Arbeitshaus Bestraften wegen des neuen Verbrechens auf Strafverwandlung nach Abs. 1 dieses Artikels erkannt werden?

Zu A.

Schon an sich wird es immer bedenklich fallen, einen schon Bestraften, wenn er desselben oder eines gleichartigen Vergehens, nachdem er deshalb bereits bestraft worden, abermals sich schuldig macht, mit der gelindesten Strafe, dem Verweise, zu belegen, weil eben dessen Anwendbarkeit durch das Vorhandensein besonderer gesetzlicher Milderungsgründe bedingt ist, der Rückfall aber, wenn er auch nur auf einen Verweis gegründet wäre, diese Milderungsgründe wesentlich schwächen und die bei der vorangegangenen Verwarnung anzunehmende Beharrlichkeit im Verbrechen neben den sonstigen Milderungs-

Digitized by Google

gründen zwar ein Herabgehen auf die niedrigste Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes, keineswegs aber ein Ueberschreiten desselben bis auf die eben nur für besondere Fälle nachgelassene gelindeste Strafart gestatten würde.

Es sprechen für diese Ansicht auch die Bestimmungen im Strafgesetzbuche über den Rückfall selbst sich aus.

Denn, wenn es im mehrerwähnten Art. 82 weiter heißt:

„so ist ꝛc. die gesetzliche Strafe des neuen Verbrechens ꝛc. zu erhöhen;"

so liegt hierin nicht blos die bestimmte Vorschrift, daß der Richter bei der Strafabmessung allemal den etwaigen Rückfall ins Auge zu fassen hat, und daß eine Nichtbeachtung dieser Vorschrift Nichtigkeit der Entscheidung nach sich zieht, sondern es schließt diese Bestimmung auch gleichzeitig den Verweis als gesetzliche Strafe beim Rückfalle aus, weil hiernach wegen des neuen Verbrechens auf eine gesetzliche **Strafe, welche erhöht werden kann,** zunächst erkannt und diese dann wegen des Rückfalles erhöht werden muß, eine Straferhöhung aber beim Verweise nicht möglich ist.

Zu B.

Art. 300 des Str.-G.-B. zerfällt in zwei Abtheilungen, von denen die erste die schwereren, die zweite die weniger schweren Strafverwandlungsfälle beim wiederholten Rückfalle enthält.

Die erste dieser Abtheilungen setzt fest, daß, wenn ein wegen Raubes, Diebstahls ꝛc. bereits zweimal, und darunter einmal mit Arbeitshaus oder Zuchthaus Bestrafter sich anderweit eines der genannten Verbrechen schuldig macht, wegen des neuen Verbrechens, dafern es außerdem nach den Bestimmungen des XII. Capitels und der allgemeinen Vorschriften über den Rückfall mit Gefängniß oder mit Arbeitshaus zu bestrafen sein würde, auf die nächst höhere Strafart in gleicher Dauer, jedoch jedenfalls, selbst wenn die höhere Strafart in Arbeitshaus besteht, nicht unter einem Jahre erkannt werden darf.

Nach der hervorgehobenen Wortfassung im ersten Satze dieses Abschnittes dürfte es also, da nach dem Vorgesagten der Verweis ebnefalls den Rückfall zu begründen geeignet ist, kaum zweifelhaft erscheinen, daß auch diese Strafart, wenn nur der Rückfällige wegen desgleichen oder gleichartigen Verbrechens daneben noch einmal Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe erlitten hat, die Strafver-

Digitized by Google

wandlung nach dieser Vorschrift herbeizuführen geeignet wäre, und es würde demnach z. B. ein rückfälliger Dieb, der das erste Mal wegen Versuches mit Verweis belegt worden ist, das zweite Mal aber eine ihm zuerkannte Arbeitshausstrafe verbüßt hat, wegen des neuen Verbrechens, auch wenn es an sich nur mit Gefängniß zu ahnden wäre, zu wenigstens einjähriger Arbeitshausstrafe zu verurtheilen sein.

Allein auch dieser Annahme wird durch den Inhalt des Gesetzartikels selbst widersprochen.

Denn wenn es im zweiten Abschnitte desselben heißt:

„Hat Jemand, nachdem er wegen Diebstahls ꝛc. bereits wenigstens zweimal Gefängnißstrafe erlitten, sich anderweit eines dieser Verbrechen schuldig gemacht, ꝛc.

und wenn hiernach die Strafverwandlung wegen Rückfalls ausdrücklich davon abhängig gemacht wird, daß der Dieb, Betrüger ꝛc. wegen eines oder des anderen der in diesem Abschnitte speciell aufgeführten Verbrechens wenigstens zweimal Gefängnißstrafe bereits verbüßt hat, so wird die Anwendbarkeit dieser Gesetzesvorschrift nicht blos auf die darin ausdrücklich benannten Verbrechen beschränkt, sondern hierbei auch noch vorausgesetzt, daß der Verbrecher deshalb wenigstens zweimal zu Freiheitsstrafe verurtheilt und jede dieser Strafen, wenn auch nur theilweis, an ihm vollstreckt worden ist; Strafen wegen anderer gleichartiger Vergehen aber, insbesondere Geldstrafen und Verweis, werden definitiv ausgeschlossen.

Dieser Umstand führt aber von selbst auf die Auslegung der Worte des ersten Abschnittes: „bereits zweimal Bestraften," indem der Zusammenhang beider Abschnitte des Artikel 300 in sich zweifellos läßt, daß unter der im ersten Abschnitte enthaltenen Voraussetzung erfolgter zweimaliger Bestrafung des neuen Verbrechens eben nur zu zwei verschiedenen Malen wegen eines oder des anderen der in diesem Abschnitte genannten Verbrechens verbüßte Freiheitsstrafe verstanden werden kann, und daß die Anwendung dieser Strafbestimmung nur möglich, wenn Seiten des Rückfälligen diesfalls wenigstens einmal Gefängniß- und einmal Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe verbüßt worden, verbüßte Geldstrafe und insbesondere der Verweis aber hierbei keineswegs zu berücksichtigen ist.

Digitized by Google

XXI.

Entscheidungen des Königl. Ober-App.-Gerichts.

27.

Bewaffneter Diebstahl.

Das Ober-App.-Ger. bleibt bei seiner, in der Allg. Gerichtszeitung, Jahrg. 1858, Heft 7, S. 359 unter 34, veröffentlichten Ansicht über die Auslegung des Art. 280 des Strafgesetzbuchs aus den daselbst angegebenen Gründen stehen. Zwar kann man dem Vertheidiger im Allgemeinen zugeben, daß die Strafbestimmungen des Art. 280 auf den Schutz von Personen berechnet sind; allein eben aus diesem Grunde läßt sich auch deduciren, daß, wenn ein Dieb Waffen, wozu der von H. mit sich geführte Knittel unbezweifelt zu rechnen, also Gegenstände bei sich hat, die nicht sowohl zur Ausführung des Diebstahls im engern Sinne, als zur Abwehr äußerer Gewalt bestimmt sind, der Art. 280 wegen der offenbaren Gefährdung der zu Bestehlenden unbedingt anwendbar und das Vorgeben, die Waffen seien nur zum Gebrauch gegen etwa vorhandene Hunde bestimmt gewesen, wegen gleichzeitiger Gefährdung der Menschen, die, wenn sie den Dieb so bewaffnet sehen, dessen angebliche beschränkte Absicht sie nicht kennen, nothwendig Gewalt für sich fürchten müssen, in alle Wege nicht zu beachten sei.

Wollte man aber selbst dieser Auslegung des Art. 280 des Strafgesetzbuchs sich nicht zuwenden, wollte man, vorausgesetzt, daß die vom Diebe mit sich geführte Waffe erweislich nur zum Gebrauche gegen Hunde bestimmt gewesen, solche, mit dem Vertheidiger, den Instrumenten beizählen, welche zur Ausführung des Diebstahls bestimmt sind, so würde wenigstens ein stringenter Nachweis des vorgegebenen Zwecks der Mitsichführung der Waffe erfordert, außerdem aber dasjenige, was an sich das Wahrscheinliche ist, angenommen werden müssen, daß nämlich die Waffe, ob auch mit zur Abwehr von

Digitized by Google

Hunden bestimmt, doch zugleich wenigstens zur Einschüchterung, oder gar zur Bewältigung der Bestohlenen, im Fall einer Begegnung, dienen sollen.

28.

Anführungen in Proceßschriften der Parteien — ob Beleidigungen?

In Betracht, daß das in einer Proceßsache behufs der eignen Rechtsvertheidigung geschehene Anführen einer Partei, daß der Gegentheil irgend ein Rechtsgeschäft nur zum Schein und zu dem Zwecke vorgenommen habe, um einen Anspruch seines Gegners zu vereiteln, nach der in den Art. 235 und 238 des Strafgesetzbuchs erfolgten Begriffsbestimmung für eine Verleumdung so ohne Weiteres nicht angesehen werden kann, wie denn auch eine Mehrzahl civilrechtlicher Exceptionen ebenfalls darauf beruhen, daß die eine Partei behauptet, der Gegner habe sich irgend einer Handlung schuldig gemacht, welche entweder gegen das Strafgesetz oder auch gegen ein Gesetz der Moral verstößt, ohne daß eine solche Behauptung für eine Verleumdung angesehen werden dürfte; hiernächst die Form, in welcher Pf. sein Anführen dem Proceßgerichte mitgetheilt hat, für eine beleidigende nicht anzusehen ist, endlich auch die Frage, ob Pf. jene Behauptung wider besseres Wissen ausgesprochen habe, lediglich dem Gebiete des Beweises angehört, mithin deren von den vorigen Instanzen verneinend erfolgte Beantwortung nicht mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann ꝛc.

29.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen bezirksgerichtliches Erkenntniß zweiter Instanz.

Es ist nach dem ersten Abschnitte des Art. 385 der Str.-Pr.-O. gegen ein auf einen Einspruch ertheiltes Erkenntniß des Bezirksgerichts nur das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. Kann es nun zwar auch in Hinblick auf den letzten Abschnitt des Art. 382 den dritten Abschnitt des Art. 278 und die Schlußbestimmung im Art. 98 keinem Zweifel unterliegen, daß ein Angeklagter, wenn er mit seinen Anträgen im Verhandlungstermine abgewiesen worden, seine Einwendungen mittelst der Nullitäts-Beschwerde gegen das Erkenntniß des Bezirksgerichts noch geltend machen kann, so setzt dies doch voraus, daß die Anträge darauf hingezielt haben, die Anwendung des in Frage befangenen Gesetzes als unrichtig zu bezeichnen oder eine vorgeschriebene Form als

Digitized by Google

verletzt darzustellen. Mittelst der Nichtigkeitsbeschwerde kann überhaupt nicht gegen den Schuldbeweis angekämpft werden, und insbesondere sind ihr in Bezug auf das zweitinstanzliche Erkenntniß des Bezirksgerichts noch engere Grenzen gesetzt worden.

30.

Vorladung zu Verhandlungsterminen.

Die Ladung entspricht den Erfordernissen in den Art. 380 u. 267 der Str.-Pr.-O. Sie enthält den Tag und die Stunde des Verhandlungstermins und die Bestimmung, daß K. in Person erscheinen solle, ingleichen daß er bei seinem Außenbleiben zu gewärtigen habe, es werde dennoch mit der Verhandlung und Entscheidung, sowie mit der Bekanntmachung derselben verfahren werden.

Demungeachtet ist K. unentschuldigt in dem am 11. März 1858 abgehaltenen Verhandlungstermine außengeblieben. Die zehntägige Frist lief daher von diesem Tage, an welchem der Ladung zufolge das Erkenntniß in seiner Abwesenheit bekannt gemacht worden war. Das Erkenntniß hatte demnach bei Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde, welche am 2. April erfolgte, und selbst bei der Bitte um Actenvorlegung, die am 26. März geschah, die Rechtskraft beschritten. Das eingewendete Rechtsmittel ist aus diesem Grunde für versäumt zu achten.

Unbegründet erscheint es, insoweit es die Ladung und deren verbindende Kraft betrifft. Die Ladung ist sachgemäß, weist auf den Rechtsnachtheil ausdrücklich hin, dessen unterlassene Androhung ohnehin nach Maßgabe des fünften Absatzes in Art. 267 der Str.-Pr.-O. die Ladung nicht ungiltig machen würde, und versteht es sich von selbst, daß die behauptete mißverstandene Auffassung von Seiten des Geladenen auf die Gesetzmäßigkeit der Ladung keinen Einfluß zu äußern vermag.

31.

Ueber das Verhältniß der Art. 237 und 238 des Str.-G.-B. (Die Verbreitung eines ehrenrührigen Gerüchts betr.)

Der gestellte Antrag, anstatt des Art. 237, den Art. 238 des Str.-G.-B. auf Denunciaten anzuwenden, erscheint völlig unbegründet. Eine wahre Thatsache hat Denunciat R. keineswegs erzählt, wenn schon er solche irrthümlich für wahr gehalten haben mag. Hierbei kommt es nun aber auf die Beschaffenheit dieses Irrthums

Digitized by Google

an, und da ist aus den Bl. — angeführten Gründen mit vollstem Rechte angenommen worden, daß dieser Irrthum ein vermeidlicher gewesen. R. hat hiernach keinen Anspruch auf die Unterstellung seiner Handlungsweise unter Art. 238 des Str.-G.-B., und hätte er solchen für sich, so würde immer noch die beleidigende Form der Erzählung in Betracht gelangen.

Wenn ausgestellt wird, daß neben dem Art. 237 auf Art. 48 des Str.-G.-B. Bezug genommen worden, so hat damit offenbar nicht mehr, als, was Krug im Commentar zum Str.-G.-B. Abth. II., S. 166 unter 3, sagt, ausgedrückt werden sollen; auch ist demselben Commentator in der — hier einschlagenden — ferneren Bemerkung beizustimmen, daß unter Verbreitung eines Gerüchts nach der zeitherigen Praxis auch die erste Ausstreuung eines solchen, wenn der Ausstreuende die Nachrede für wahr hielt, verstanden worden sei.

32.

Art. 181 (Gewalt zu unzüchtigen Zwecken) und Art. 244 (Thätliche Angriffe auf die Schamhaftigkeit.)

Die Grenzlinie zwischen den in Art. 181 und Art. 244 des Str.-G.-B. verpönten Handlungen kann an sich nicht scharf gezogen werden, weil bei den in dem letzteren Artikel mit Strafe bedrohten Handlungen sehr oft auch Unzüchtigkeiten mit unterlaufen, und die Persönlichkeiten des Thäters und des verletzten Theils, sowie die sonstigen Verhältnisse vorzugsweise in Betracht zu ziehen und entscheidend sind.

33.

Einstellung der Voruntersuchung bei ungenügendem Beweise.

Die Bestimmung des Art. 235 der Str.-Pr.-O., wonach auf Einstellung einer Untersuchung erkannt werden soll, wenn die erlangten Beweise so ungenügend sind, daß voraussichtlich die Abhaltung der Hauptverhandlung nutzlos sein würde, darf nicht in der Weise extensiv aufgefaßt werden, daß die Einstellung erfolgen müsse, sobald nicht mit Sicherheit eine Verurtheilung des Angeschuldigten zu erwarten stehe; denn es ist keineswegs im Voraus zu beurtheilen, welchen Einfluß die Vorführung der einzelnen Anschuldigungsmomente in der Hauptverhandlung, die Confrontation des Angeschuldigten mit den Zeugen ꝛc. auf den Ersteren ausüben werden; allein einiger erheblicher Verdacht muß unter allen Umständen vorliegen, bevor gegen Jemand

Digitized by Google

das in jeder strafrechtlichen Untersuchung liegende Uebel verhängt werden darf.

34.

Rechtsverletzungen durch culpose Pflichtverletzungen eines Beamten und rechtlicher Charakter der letzteren.

Es ist davon auszugehen, daß diejenige Bedachtsamkeit und Ueberlegung, welche von einem jeden zurechnungsfähigen Menschen mit Recht erwartet werden kann, offenbar von einem Angestellten nicht in einem geringeren, sondern in einem weit höheren Grade verlangt werden muß, daß die Verbindlichkeit dazu, durch die Ertheilung einer besonderen Instruction nicht eingeschränkt, sondern erweitert wird, daß mithin ein Angestellter ganz unbestritten wegen einer jeden Unbedachtsamkeit, deren er sich in seinem Wirkungskreise schuldig macht und durch die eine Rechtsverletzung herbeigeführt wird, zur Verantwortung gezogen werden kann, auch wenn er dabei einer speciellen Dienstvorschrift nicht geradezu entgegen gehandelt hat; und daß namentlich an Eisenbahnbeamte in dieser Beziehung aus Rücksichten für das öffentliche Wohl die allerstrengsten Anforderungen gemacht werden müssen.

35.

Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein bezirksgerichtliches Enderkenntniß, welche wider eine Resolution des Vorsitzenden gerichtet ist, ohne daß gegen diese auf die Entscheidung des Gerichts provocirt worden, ist unzulässig.*) Ueber das Recht des Vertheidigers, den Zeugen etc. Fragen vorlegen zu lassen.

Da der Vertheidiger gegen die ihm von den Vorsitzenden ertheilte Entschließung auf die Entscheidung des Gerichts sich nicht berufen, so hat derselbe hierdurch nach Abs. 1 und 3 des Art. 278 der Strafproceßordnung schon formell das Recht, gegen das Enderkenntniß wegen dieses Punctes ein Rechtsmittel einzuwenden, verwirkt.

Allein auch hiervon abgesehen, ist die Entschließung des Vorsitzenden zu billigen. Zwar steht dem Vertheidiger nach Art. 287 der Strafproceßordnung das Recht zu, durch den Vorsitzenden Fragen an die Zeugen und beziehentlich den Angeklagten zu stellen; diese Fragen sind aber an geeigneter Stelle der Verhandlung einzeln von ihm

*) Vgl. oben S. 34. In gleicher Maße ist auch von den Cassations-Höfen anderer Länder entschieden worden.

Digitized by Google

zu bezeichnen, wodurch es dann dem Vorsitzenden möglich wird, über deren Angemessenheit, wie ihm obliegt, sofort zu cognosciren. Unpassend und dem Geiste der Strafproceßordnung nicht gemäß ist es dagegen, dem bei der Hauptverhandlung ohnedies im vollsten Maaße in Anspruch genommenen Vorsitzenden, während der Verhandlung, wie hier Seiten des Vertheidigers geschehen, eine mehre Bogen anfüllende Zusammenstellung zahlreicher Fragen, worüber der Angeklagte und eine Menge Zeugen abgehört werden sollen, zu überreichen, weil es dem Vorsitzenden neben der fortwährenden Leitung der Verhandlung, kaum irgend möglich sein wird, über die Angemessenheit und passende Einschaltung so vieler Fragen alsbald Entschließung zu fassen. Mit Recht hat daher der Vorsitzende einen Antrag dieser Art zurückgewiesen.

36.

Stellung des Richters bei Zeugenabhörung.

(Der Denunciant hatte bei der Benennung von Zeugen eine Menge speciell formulirter Fragen — wie in einem Civilbeweise — aufgestellt und die Abhörung der Zeugen über solche beantragt. Das Ger.-Amt lehnte dies ab. Das Bez.-Ger. und das Ober.-App.-Ger. bestätigten diese Resolution. Letzteres bemerkte dabei Folgendes:)

Die Strafproceßordnung enthält nirgends eine Vorschrift, welche den Richter selbst in Privatanklagesachen verpflichtet, bei Befragung von Zeugen an die von den Betheiligten beantragte und formulirte Fragestellung sich zu binden, und auch aus der allgemeinen Vorschrift des 32. und 117. Artikels der Strafproceßordnung läßt eine derartige Verpflichtung des Richters sich nicht ableiten, weil sonst die ganze Thätigkeit des Untersuchungsrichters paralysirt und an seine Stelle das reine Parteiverfahren des Civilprocesses gesetzt werden würde. Es hat daher das Bezirksgericht, indem es die Weigerung des Gerichtsamtes, die Befragung der Zeugen über die von W's. Anwalt formulirten Puncte vorzunehmen, gebilligt hat, weder eine gesetzlich vorgeschriebene Form verletzt, noch ein Gesetz unrichtig angewendet.

37.

Zu § 78 Nr. 6 der Taxordnung. (Einwendung eines Rechtsmittels.)

Das Ober-App.-Ger. befolgt die Ansicht, es sei der Ansatz unter 6, § 78 der Taxordnung nur einmal passirlich, mag auch das eingewendete Rechtsmittel seiner verschiedenen Richtung nach, theils

Digitized by Google

als Berufung, theils als Nichtigkeitsbeschwerde bezeichnet werden können.

38.

Erpressung durch Bedrohung mit an sich erlaubten Handlungen. — Der Nachtheil, mit welchem gedroht wird, muß aber in einer Handlung etc. bestehen, die der Drohende selbst dem Andern zufügen will.

Unter den im Art. 282 des Strafgesetzbuchs erwähnten Bedrohungen sind zwar nicht blos Bedrohungen mit widerrechtlichen Handlungen zu verstehen; vielmehr macht sich unzweifelhaft auch derjenige des Verbrechens der Erpressung schuldig, welcher Jemanden mit an sich erlaubten Handlungen z. B. mit Klagen, Denunciationen u. s. w. bedroht, sobald nur dies in der Absicht geschieht, sich oder Anderen einen widerrechtlichen Vermögensvortheil dadurch zu verschaffen. Dagen ist es auch bei einer Bedrohung im Sinne des Art. 282 des Strafgesetzbuchs ein nothwendiges Erforderniß, daß derjenige, von welchem sie ausgeht, mit Nachtheilen droht, die er dem Bedrohten für den Fall, daß sich derselbe seinem unrechtmäßigen Verlangen nicht fügt, selbst und durch eigenes Handeln zufügen will. Es liegt dies im Begriffe der Bedrohung, und es würde jedenfalls eine unstatthafte Ausdehnung dieses Begriffs sein, wenn man auch schon die bloße Weigerung eines Schuldners, seiner Verbindlichkeit nachzukommen, und die bloße Erklärung desjenigen, der eine Zahlung zu leisten hat, er werde nur eine geringere als die schuldige Summe, außerdem aber, und wenn diese abgelehnt werde, gar nicht bezahlen, sondern sich verklagen lassen, als eine derartige Bedrohung betrachten und demnach in einem solchen Falle eine versuchte oder auch nach Befinden, wenn der Zahlungsberechtigte sich zur Vermeidung eines Processes mit der ihm angebotenen geringeren Summe begnügt hat, eine vollendete Erpressung annehmen wollte.

Der Angeschuldigte (ein Lotterie-Collecteur) hat nun eben weiter nichts gethan, als daß er sich unter allerdings ganz nichtigen Vorwänden und völlig widerrechtlicher Weise geweigert hat, Johann Friedrich August St. und Karl Adolph B. die auf deren Loosantheile gefallenen und von ihm erhobenen Lotteriegewinne vollständig auszuzahlen und ihnen nur geringere Summen mit der Erklärung, daß sie, wenn sie damit nicht zufrieden seien, künftig noch weniger, oder auch wohl gar nichts erhalten würden, angeboten, indem er sie dabei zu-

Digitized by Google

gleich auf die Nachtheile, welche die Betretung des ihnen doch völlig offenstehenden Rechtswegs nothwendig für sie zur Folge haben werde, aufmerksam gemacht hat. Auch diese Hinweisungen auf die Kostspieligkeit und Langwierigkeit eines Processes, zu denen offenbar auch die Aeußerung „Wenn Sie sich an einen Juristen wenden, so zerfleischen wir uns" u. s. w. gehört, enthalten jedoch keine Bedrohung mit Nachtheilen, die der Angeschuldigte selbst St. und B. zufügen wollte.

39.

Einwendung des Rechtsmittels Seiten eines Inhaftaten durch diesfallsige, mit dem Antrage auf Vorführung verbundene Erklärung gegen den Gerichtsfrohn. *)

Was die Berufung Christian M.'s anlangt, so hat man nicht in Zweifel sein können, dieselbe für rechtzeitig eingewendet zu erachten. An einem Tage, der noch innerhalb der zehntägigen Frist liegt, hat M. gegen den Diener D., der an diesem Tage die Function des Gefangenwärters versah, sich dahin erklärt, daß er Appellation gegen das bezirksgerichtliche Erkenntniß einwenden und deshalb bei dem Director des Bezirksgerichts angemeldet sein wolle. Richtete D. diesen Auftrag, wie M. nicht anders erwarten konnte, richtig aus, so war der Vorstand des Bezirksgerichts wohl für berechtigt anzusehen, jene Erklärung für die Einwendung des Rechtsmittels selbst zu nehmen. Nun mußte zwar der Inculpat noch zur Begründung desselben aufgefordert werden, allein da bloß eine Berufung in Frage stand, war eine derartige Aufforderung nicht gerade an die zehntägige Frist gebunden. Nach allen dem wird man darin, daß M. die zehntägige Frist ruhig verstreichen ließ, ohne sich bei dem Gefängnißpersonale zu erkundigen, ob auch sein Auftrag ausgerichtet worden sei, und ohne auf Vorführung zu dringen, nicht ein den Verlust des Rechtsmittels nach sich ziehendes Versäumniß erblicken können. Er hat rechtzeitig eine Erklärung abgegeben, die als die Einwendung eines Rechtsmittels aufgefaßt werden konnte, und er mußte auch voraussetzen, daß diese dem Gerichte angezeigt und, weil seine Vorführung nicht erfolgte, in dem gegebenen Sinne aufgefaßt worden war.

Es bedurfte also nicht der beantragten Wiedereinsetzung, um M. noch mit seiner Berufung zu hören.

---

*) In gleicher Maße hat das Obertribunal zu Berlin entschieden.

Digitized by Google

40.

Begünstigung des Verbrechens bei Ehefrauen etc. der Verbrecher, — Lebensunterhalt von unrechtmäßig erworbenem Gute.

Nach Art. 72 des Str.-G.-B. ist die nicht im Voraus versprochene Begünstigung eines Verbrechens straflos zu lassen, wenn sie aus Rücksicht auf verwandtschaftliche, schwägerschaftliche oder nahe häusliche Verhältnisse stattgefunden hat. Nun ist zwar hiervon eine Ausnahme zu machen, sobald der eigene Vortheil und das eigene Interesse an der That die Triebfeder zu der Begünstigung gewesen sind. Allein wie diese Ausnahme bei Eheweibern und Kindern aufzufassen sei, darüber giebt der zweite Absatz des Art. 292 des Str.-G.-B. Aufschluß. Wenn nämlich hiernach es nicht als Partirerei zu betrachten ist, wenn sie von dem Ehemanne oder den Eltern ihren Unterhalt in unrechtmäßig erworbenem Gute oder aus dem Erlöse desselben empfangen, so kann doch unmöglich in dem erst jenen Erlös bezweckenden Vertriebe des gestohlenen Gutes Seiten einer Ehefrau, wenn derselbe zur Bestreitung ihrer, dem Ehemanne obliegenden Alimentirung dienen soll, eine strafbare Begünstigung gefunden werden. Die Annahme des Unterhaltes aus widerrechtlich erworbenem Gute ist straflos, und folgerecht ist der von einer Ehefrau zu diesem Zwecke erst unternommene Verkauf ebenfalls für straflos zu erklären. Man kann auch hier von einem eigenen Vortheile gar nicht sprechen, da der Ehemann die Ehefrau alimentiren muß, mithin ihre Handlungsweise nicht sowohl auf ihren, als vielmehr auf seinen Nutzen abzielt.

Allerdings wird es immer im concreten Falle schwierig bleiben, zu beurtheilen, ob die Ehefrau hierbei nicht ein über ihre Alimentirung hinausgehendes Interesse verfolgt und ob sie bei dem Vertriebe der von ihrem Ehemanne mit einem Complicen gestohlenen Gegenstände nicht auch das verbrecherische Gebahren des Complicen habe begünstigen wollen, 2c.

41.

Unordentliche Führung der Bücher — bei dem Verbrechen des etc. Bankrotts.

Die Geschäftsbücher eines Kaufmanns sollen so geführt werden, daß jeder mit der Buchführung Vertraute den wahren Vermögenszustand sofort aus solchen extrahiren kann; ist dies nicht möglich, ist, um einen Status zu entwerfen, erst noch auf besondere, außerhalb des Inhalts der Bücher liegende, Erläuterungen und Ergänzungen Seiten des Cridars gerechnet, so tritt die Strafbestimmung des Art. 308

Digitized by Google

ein, selbst wenn es mit Hülfe der Erinnerungen und anderweiten Notizen des Angeklagten möglich geworden, einen richtigen Status zu entwerfen ꝛc.

42.

Art. 307 Schlußsatz des Str.-G.-B. (leichtsinniger Bankrott.)

Wenn der Vertheidiger den Schlußsatz von Art. 307 des Str.-G.-B. für anwendbar erachtet, so ist ihm nicht beizustimmen. Die Worte des Gesetzes „wenn vor dem Straferkenntnisse die sämmtlichen Gläubiger sich für abgefunden erklären" können zwar in mehrfacher Beziehung, insonderheit z. B. darin, welche Gläubiger unter den „sämmtlichen" Gläubigern zu verstehen seien, zu Zweifeln Veranlassung bieten, sie sind aber klar in Hinsicht auf die von dem Vertheidiger angeregte Frage. Die Worte „sich für abgefunden erklären" lassen die Absicht des Gesetzgebers deutlich erkennen, daß Seiten der Gläubiger ihre Abfindung ausdrücklich ausgesprochen sein, und daß dem Untersuchungsrichter nicht zugemuthet werden soll, ohne eine solche ausdrückliche Erklärung aus den, oft voluminösen, Concursacten, mit Hilfe von Berechnungen und juristischen Deductionen, sich die Ansicht zu verschaffen, daß bei dem oder jenem Gläubiger die Verhältnisse so gestaltet seien, daß er sich für abgefunden erklären könne. So soll im vorliegenden Falle, wo drei Gläubiger als Liquidanten aufgetreten sind, nach des Vertheidigers Meinung der Untersuchungsrichter sich über eine Mehrzahl civilrechtlicher und civilprocessualischer Fragen aussprechen, um auf diesem Wege zu der Annahme, daß alle Gläubiger für abgefunden anzusehen, zu gelangen. Auf dergleichen Anforderungen braucht der Untersuchungsrichter, nach den Worten des Gesetzes, nicht einzugehen; er hat, um Verschonung mit Strafe auszusprechen, die Beibringung der bestimmten Erklärung sämmtlicher Gläubiger, abgefunden zu sein, abzuwarten, an welcher es hier aber fehlt.

43.

Die Mutter ist zur Stellung eines Strafantrags für ihr Kind nur bei, von letzterem erlittenen Ehrenkränkungen (nicht auch bei anderen Antrags-Verbrechen) zuständig.

Weil dasjenige, was die Angeklagte nach Inhalt der Denunciationsschrift dem siebenjährigen Kinde der L.'schen Eheleute, Anna L.

Digitized by Google

gegenüber gethan haben soll, nach Beschaffenheit der angezeigten, die Annahme, daß der fraglichen Züchtigung die Absicht, das L.'sche Kind zu beleidigen, ausschließenden Umstände, keineswegs als Injurie, sondern lediglich als leichte Körperverletzung angesehen werden kann, demzufolge aber die Mutter des genannten Kindes, welche wegen desjenigen, was letzterem angeblich widerfahren, auf Bestrafung der Angeklagten angetragen, hierzu keineswegs befugt war, indem, wie aus Art. 99, verbunden mit Art. 246 Abs. 2, des Str.-G.-B., hervorgeht, bei gegen Kinder, die in väterlicher Gewalt stehen, begangenen und nur auf Antrag zu untersuchenden Verbrechen, mit alleiniger Ausnahme der Ehrenverletzungen, lediglich dem Vater, nicht aber auch der Mutter des Kindes das Recht zu Stellung des Strafantrags zusteht, so ꝛc. ꝛc.

44.

Die Vorladung des Verletzten (bei Eigenthumsverbrechen) zur Hauptverhandlung ist dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt.

Es existirt keine Bestimmung, welche den Richter nöthigte, den Verletzten bei einer wegen Eigenthumsverbrechen abgehaltenen Gerichtsverhandlung zuzuziehen. Es fällt vielmehr die Beschlußfassung über Zuziehung oder Nichtzuziehung desselben zur Verhandlung lediglich dem Urtheil des Untersuchungsrichters über die Erfordernisse der Beweisführung im gegebenen speciellen Falle anheim, und kann daher in der Nichtzuziehung des Verletzten, wenn von derselben der Richter einen gewichtigen Erfolg nicht erwartet, mindestens nie die Verletzung oder Nichtbeachtung einer das Strafverfahren betreffenden wesentlichen Vorschrift gefunden werden.

45.

Strafbare culpa wegen Mangels an Aufsicht über unzurechnungsfähige Personen und dadurch nicht erfolgter Verhinderung rechtsverletzender Handlungen der letzteren. (Angewendet im Falle einer, von einem Kinde verursachten Brandstiftung.)

Handlungen, welche, obschon objectiv die Merkmale eines Verbrechens an sich tragend, an ihren unmittelbaren Urhebern, als criminalrechtlich unzurechnungsfähigen Personen, nicht zu ahnden sind, können deshalb immer noch zu einer Bestrafung solcher Personen, unter deren Aufsicht jene standen, führen, wenn sich der Zusammenhang der fraglichen Handlungen mit dem Vorsatze, oder, was der gewöhnlichere

Digitized by Google

Fall sein wird, mit der Unbedachtsamkeit der zur Aufsicht verpflichteten Personen nachweisen läßt. An und für sich ist es daher dem Ober-App.-Ger., wie dasselbe auch bereits ausgesprochen hat, nicht zweifelhaft, daß Eltern auf den Grund von Art. 220 des Str.-G.-B. zur Untersuchung gezogen werden können wegen einer von ihrem, der criminalrechtlichen Zurechnung nicht unterworfenen, Kinde verursachten Brandstiftung, zu welcher sie durch nicht gehörige Verwahrung der zur Brandstiftung benutzten Zündhölzchen Veranlassung gegeben haben. Der Causalzusammenhang zwischen ihrer Unbedachtsamkeit und der erfolgten Brandstiftung wird durch die Handlung des unter ihrer Aufsicht stehenden, unzurechnungsfähigen Kindes, deren Folgen solchenfalls ihrer Verantwortlichkeit anheim fallen, keineswegs unterbrochen.

Hinge nun im vorliegenden Falle Alles blos von diesem rechtlichen Gesichtspuncte ab, so würde das Ober-App.-Ger. den Antrag des Staatsanwalts für begründet ansehen. Allein, um die Untersuchung gegen die verehel. Br. einzuleiten, müßte immer erst erörtert sein, auf welche Art der Knabe Br. überhaupt in den Besitz des zur Brandstiftung benutzten Zündhölzchens gekommen, und ob, wenn dies im Hause seiner Eltern geschehen, seiner Mutter hierunter auch wirklich eine Vernachlässigung zur Last gelegt werden könne, indem nach dem Schlußsatze von Art. 48 des Str.-G.-B. eine ungewöhnliche Unbedachtsamkeit, hier also z. B. ein fortwährendes Unterverschlußhalten der Zündhölzchen, nicht zu verlangen ist.

46.

Zurechnung des Erfolges (bei dem Verbrechen der Tödtung).

A. hatte bei einer Balgerei den B. mit einem Messer gestoßen und ihm dadurch eine Wunde des Unterleibs verursacht. Die Balgerei war auch nach der Verwundung fortgesetzt worden, — B. war von einem erhöhten Orte mehrere Ellen hoch herabgesprungen, — auf einem Leiterwagen ohne gehörige Fürsorge für seine Lage gegen das Stoßen ꝛc. des Wagens in die Stadt hereingefahren, — dann in das dasige Krankenhaus geschafft worden, — und daselbst gestorben. Es kam in Frage, ob nicht die, der Verwundung nachgefolgten Thatsachen den tödtlichen Ausgang derselben verursacht hätten und ob daher A. den Erfolg zu vertreten habe. Das Ober-App.-G. sprach sich folgendermaßen aus:

Die im Art. 120 des Criminalgesetzbuchs enthaltene Bestimmung, daß es bei dem Verbrechen der Tödtung ohne Einfluß auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtlichkeit einer Verletzung ist, ob eine

Digitized by Google

solche in andern Fällen durch Hilfe der Kunst geheilt worden, ob ihr tödtlicher Erfolg durch zeitige, zweckmäßige Hilfe hätte verhindert werden können, ob dieselbe allgemein tödtlich gewesen oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Getödteten den Tod herbeigeführt, hat durch die neuere Gesetzgebung keineswegs aufgehoben werden sollen. Es ist vielmehr der Grundsatz, auf welchem diese Bestimmung beruht, durch die allgemeine Vorschrift des Art. 38 des Str.-G.-B., daß als Erfolg jede Wirkung anzusehen, welche durch die Handlung oder Unterlassung des Verbrechers verursacht worden, gesetzt auch, daß zur Hervorbringung derselben Umstände mitgewirkt haben, welche der Verbrecher nicht vorhergesehen hatte, nur erweitert und auch auf andere Verbrechen ausgedehnt worden.

Ob daher in dem vorliegenden Falle die von A. dem B. beigebrachte Stichwunde eine absolut lethale gewesen, welche unter allen Umständen den Tod des Verletzten herbeiführen mußte, oder ob die stattgefundene Verwundung unter günstigeren Verhältnissen möglicherweise hätte geheilt werden können, und ob derartige Verletzungen in anderen Fällen wirklich geheilt worden sind, ist dem Vorstehenden nach völlig einflußlos auf die Beurtheilung der Sache. Nur dann würde der eingetretene Erfolg dem Angeschuldigten nicht angerechnet werden können, wenn nachgewiesen wäre, daß die von ihm dem B. zugefügte Körperverletzung an sich eine ungefährliche und nicht tödtliche, deren Heilung mit Sicherheit oder doch mindestens mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, gewesen, und daß deren tödtlicher Ausgang durch die ohne Schuld des Thäters später eingetretenen Umstände und insbesondere durch das eigene Verhalten des Verletzten nach der erhaltenen Verwundung verursacht worden sei, da unter dieser Voraussetzung allerdings ein Causalzusammenhang zwischen der Verletzung und dem Tode nicht weiter würde angenommen werden können.

47.

Art. 146 des Str.-G.-B. (Verletzungen öffentlicher Bekanntmachungen etc.)

Der Art. 146 setzt voraus, sobald es sich um Beseitigung einer öffentlichen Bekanntmachung handelt, daß eine an einem öffentlichen Orte aushängende, angeheftete oder ausgelegte Bekanntmachung beseitigt worden ist. Hieraus folgt, daß in Bezug auf eine solche Bekanntmachung das Vergehen im Art. 146 nur so lange begangen werden kann, als dieselbe an dem fraglichen öffent-

Digitized by Google

lichen Orte wirklich aushängt, angeheftet ist oder ausliegt, und daß, wenn dies nicht mehr der Fall, vielmehr in Folge irgend eines Umstandes die betreffende Bekanntmachung von dem Orte, wo sie ausgehängt, angeheftet oder ausgelegt war, an einen andern Ort gerathen ist, dann durch Wegnahme und Beiseiteschaffung derselben zwar möglicherweise ein polizeiliches Ungebührniß, niemals aber das im Art. 146 des Str.-G.-B. erwähnte Criminalvergehen verübt werden kann. Nun hat, soviel den gegenwärtigen Fall betrifft, der Angeklagte, so lange als die betreffende Bekanntmachung in seinem Gasthofe angeheftet war, irgend etwas in Bezug auf dieselbe sich nicht zu Schulden gebracht. Vielmehr hat er erst zu einer Zeit, wo die Bekanntmachung ohne sein Verschulden von dem Anheftungsorte herab auf den Fußboden gefallen war, dasjenige, was ihm zum Verbrechen angerechnet wird, gethan. Zu dieser Zeit konnte aber der Angeschuldigte nach dem Obigen das Verbrechen des Art. 146 gar nicht mehr begehen, und es mußte daher, zugleich mit Rücksicht darauf, daß das Gebahren des Angeklagten auch unter keinen anderen strafrechtlichen Gesichtspunct fällt, die Frage aber, ob darin ein Polizeivergehen zu finden sei, für die rechtliche Beurtheilung des Falles gleichgiltig ist, unter Cassation des Instanzbescheides auf Straffreisprechung erkannt werden.

48.

Ersatz — Hoffnung auf Ersatzleistung eines Dritten.

Die blose Hoffnung auf den guten Willen eines Dritten, wenn dieselbe auch auf vorausgegangene Zusicherungen basirt, vermag nimmermehr eine so wohl gegründete Ueberzeugung, wie solche im Art. 287 des Str.-G.-B. verlangt wird, hervorzurufen.

49.

Außergerichtlicher Ersatz.

(A. war bei der Entwendung eines Gegenstandes in einem Verkaufslocale betroffen und bis zur Ankunft der Polizeibeamten in einem Zimmer internirt worden. Bei der Abholung des A. fand man, daß er einen andern Gegenstand, den er gleichfalls in dem Laden entwendet, von dessen Entwendung man aber bis dahin gar keine Kenntniß gehabt, hinter ein Sopha gesteckt und solchergestalt von sich entfernt hatte. Der Vertheidiger fand hierin einen außergerichtlichen Ersatz. Das Ober-App.-Ger. war anderer Meinung und stellte dabei folgenden Satz auf):

Die Bestimmung des Art. 296 Abs. 1 des Str.-G.-B. muß für völlig ausgeschlossen erachtet werden, sobald der Thäter nur wußte,

Digitized by Google

daß der von ihm verübte Diebstahl im Allgemeinen, wenn auch noch nicht seinem ganzen Umfange nach, entdeckt war.

50.

Partiererei ist auch bei dem Erwerbe aus der Hand eines, bei dem Verbrechen nicht Betheiligten nicht vorhanden.

Die Ansicht ist unrichtig, daß eine Partiererei nach Art. 292 des Str.-G.-B. blos beim wissentlichen Ankaufe gestohlener ꝛc. Sachen aus der Hand des Diebes selbst stattfinde, während doch, ohne Rücksicht auf etwaige Mittelspersonen, alles nur darauf ankommt, ob die erworbenen Sachen durch eins der im Art. 292 gedachten Verbrechen erlangt worden sind und ob der Erwerber Kenntniß von der Unrechtmäßigkeit des Erwerbs gehabt, oder doch solche vermuthet hat.

Digitized by Google

XXII.

Miscelle.

Die Thätigkeit des K. Ober-App.-Ger. zu München im Jahre 1858.

Im Jahre 1858 ist von dem K. Ober-App.-Ger. zu München über 296 Nichtigkeitsbeschwerden in Strafsachen entschieden worden. Von diesen Nichtigkeitsbeschwerden wurden

219 von den Angeklagten, und zwar
77 wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes,
17 wegen Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten.
12 aus beiderlei Gründen und
113 ohne Bezeichnung eines Grundes,

219.

72 von den Staatsanwälten, und zwar
60 wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes,
8 wegen Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten und
4 aus beiderlei Gründen,

72

erhoben; in

3 Fällen wurden sowohl von den Angeklagten, als den Staatsanwälten Nichtigkeitsbeschwerden wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes eingewendet, und

2 Nichtigkeitsbeschwerden wurden von den Klägern in preßpolizeilichen Sachen wegen Ehrenkränkung angebracht.

296.

Von diesen Nichtigkeitsbeschwerden wurden

235 verworfen, und zwar
198 Beschwerden der Angeklagten,
34 Beschwerden der Staatsanwälte,
2, welche von beiden Seiten erhoben waren, und
1 Beschwerde des Klägers in einer Preßpolizeisache.

235.

Digitized by Google

325 Transport.
61 Beschwerden führten zur Vernichtung, und zwar
21 von den Angeklagten,
38 von den Staatsanwälten, und
1 beiderseitig erhobene, endlich
1 Beschwerde des Klägers in einer Preßpolizeisache.

61.

296.

Die Vernichtung erfolgte in 45 Fällen wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes, in 14 wegen Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten, und in 2 aus beiderlei Gründen.

In 22 Fällen erkannte der ständige Criminalsenat des obersten Gerichtshofes gegen den Antrag der Staatsbehörde an diesem Gerichtshofe.

Den fünf vom k. Generalstaatsanwalte zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Beschwerden wurde vom obersten Gerichtshofe entsprochen.

Derselbe höchste Gerichtshof hatte in dem Jahre 1858 über 33 Wiederaufnahmegesuche zu entscheiden. Sämmtliche Gesuche wurden verworfen.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

Digitized by Google

XXIII.

Zur Lehre vom Beweise des Meineids.

Es ist wiederholt bei Anklagen wegen Meineids, bei in Civilprocessen geleisteten Schiedseiden, von dem K. Ober-App.-Gerichte der Satz aufgestellt worden, daß zur Rechtfertigung einer solchen Anklage außer den bereits vor der Eidesleistung in den Acten constatirten Thatsachen neue Beweisthatsachen, in denen in Verbindung mit dem früher vorhandenen Materiale die Anschuldigung des Meineids genugsame Unterstützung finde, erforderlich seien, indem die Thatsachen, welche bereits vor der Eidesleistung festgestellt gewesen, durch letztere gleichsam insoweit consumirt und erledigt wurden, daß sie allein und ohne Hinzutritt neuer Thatsachen die Anklage wegen Meineids nicht substantiiren konnten. Diese Ansicht beruht auf der richtigen Erwägung, daß der Richter, welcher auf den Eid erkannte, hierbei alle in den Acten bereits constatirten Thatsachen auch in der Richtung berücksichtigen mußte, ob sie etwa der Eidesleistung entgegenständen, und daß er, wenn er sie für unvereinbar mit dem Eide hielt, auf letzteren nicht erkennen durfte und daher nicht erkannt haben würde. Der Eid soll Gewißheit über zur Zeit noch unbewiesene Thatsachen schaffen, — er darf nicht mit demjenigen in Widerspruch sein, was bereits in den Acten constatirt ist, und der Richter erklärt, indem er auf den Eid erkennt, daß keine Thatsache in den Acten völlig nachgewiesen, welche mit dem Inhalte des Eides unvereinbar sei. Der Criminalrichter, welcher eine Meineidsdenunciation zulassen wollte, die sich nur auf ältere Thatsachen stützte, würde in offenbaren Widerspruch mit der Entscheidung des Civilrichters treten und die res judicata des Civilprocesses factisch beseitigen. Man braucht hier nur

Digitized by Google

auf die Civilproceſſe zu verweiſen, in denen die Entſcheidung, nach abgeſetztem Beweiſe, von einem Reinigungseide abhängig gemacht worden iſt. Würde es zuläſſig ſein, die Leiſtung deſſelben als einen Meineid anzufechten und hierbei allein und ausſchließlich die bereits vorgelegenen Thatſachen geltend zu machen, ſo würde überhaupt nie ein Reinigungseid erkannt und geleiſtet werden können, ohne daß nicht zugleich mit ihm die Meineidsanklage präparirt wäre, da einige Momente gegen die Wahrheit des Eides allerdings ſtets vorhanden ſein werden. Der Civilrichter hat durch die Zuerkennung des Meineids ſchon ausgeſprochen, daß dieſe Thatſachen nicht ausreichend ſeien, um die Partei von der Leiſtung deſſelben auszuſchließen. Wie wollte nun der Criminalrichter, dieſem Ausſpruche entgegen, die fraglichen Thatſachen für ausreichend zur Subſtantiirung einer Meineidsanklage und mithin auch für ſolche, welche der Eidesleiſtung unbedingt hinderlich geweſen wären, erachten?

Es verſteht ſich nach dem Obigen von ſelbſt, daß dieſe Bemerkungen nur auf Eide Anwendung leiden, bei denen der Richter, nach Erwägung des geſammten Acteninhalts, einen Eid der einen oder der andern Partei auferlegt, — nicht aber auf Eide, bei denen eine ſolche Erwägung nicht Platz ergreift. Es verſteht ſich jedoch auch bei letztern von ſelbſt, daß immer keine, den Eid geradezu ausſchließende Thatſache in den Acten conſtatirt ſein darf, da ſolchen Falls der Richter auf den Eid nicht erkannt haben würde.

Von dieſen Anſichten iſt das K. Ober-App.-Gericht auch bei der in gegenwärtiger Zeitung Bd. II, S. 96 ff. referirten Entſcheidung ausgegangen.

Vor Kurzem wurde bei einem Bezirksgerichte eine Meineidsdenunciation verhandelt, bei welcher es ſich um einen, in einer Wechſelklagſache geleiſteten Diffeſſionseid handelte. Die Vertheidigung wendete gegen die Verurtheilung insbeſondere ein, daß die Entſcheidung der Beweisfrage mit der vorſtehend angezogenen Entſcheidung des K. Ober-App.-Gerichts unvereinbar ſei.

Der Staatsanwalt erwiderte in ſeiner Refutationsſchrift Folgendes:

Die Folgerung, welche man aus dieſem Präjudiz abgeleitet hat, dürfte um deswillen keinen Anſpruch auf Beſtand gewinnen, weil die Prämiſſen nicht richtig zu ſein ſcheinen, worauf man ſich ſtützt.

Das erwähnte Präjudiz des K. Ober-App.-Gerichts hat nämlich, wie auch ſchon die Ueberſchrift deutlich erkennen läßt, einen Eid zum Gegenſtand, welcher in einem Civilproceſſe nach vorgängigem Gehör

Digitized by Google

der Parteien entweder in Folge stattgefundener Delation oder Relation oder aber als Erfüllungs- oder Reinigungseid vom Richter erkannt, also der einen oder andern Partei auferlegt, und von dessen Ableistung die Entscheidung des streitigen Rechtsverhältnisses abhängig gemacht wird.

Indem der Richter diesen Eid zuerkennt, hat er nach processualischen Vorschriften das Gebiet der durch die Parteivorträge ermittelten Thatsachen sorgfältig ins Auge zu fassen, und nichts in den Eid aufzunehmen, was mit diesen Ermittelungen in Widerspruch steht, welchen Fehler er z. B. begehen würde, wenn er ein durch Zugeständniß oder durch Zeugen vollständig bewiesenes Factum der Eidesformel einverleiben wollte, durch dessen eidliche Ablehnung der Schwörende actenkundig einen wahrheitswidrigen Eid leisten müßte.

Das Präjudiz geht nun von der Voraussetzung aus, daß Seiten des Richters eine pflichtgemäße Abwägung der Verhältnisse stattgefunden habe und folgert, daß, wenn nun die eine Partei einen solchen ihr zuerkannten Eid geleistet habe, als Stützpunct einer Meineidsanklage nicht diese bereits vor der Eidesleistung ermittelten und bekannt gewesenen Thatsachen genügen würden, sondern daß es des Hinzutritts neuer und später erst zur Kenntniß gelangter Thatsachen bedürfe, bevor einem Antrag auf Einleitung der Untersuchung Folge gegeben werden könne.

Um einen solchen im Civilprocesse erkannten Eid handelt es sich aber im vorliegenden Falle nicht, sondern lediglich um die Diffession einer Privaturkunde, welche nach den Grundsätzen des summarischen Wechselprocesses sich regelt und wodurch dem Documente die Wirksamkeit zum Gebrauche des Wechselverfahrens entzogen wird.

Hier entsteht daher einfach die Frage, ob die eidliche Ableugnung der Unterschrift des Wechsels der Wahrheit entsprach oder mit anderen Worten, ob der Schwörende, der Diffession ungeachtet, den fraglichen Wechsel unterschrieben habe.

Nun ist der Vertheidigung zuzugeben, daß, wenn jener Diffession nur die Anschuldigung des Denuncianten gegenüber gestanden hätte, Seiten des Bez.-Ger. dem Antrage auf unmittelbare Vorladung zur Hauptverhandlung nicht zu fügen gewesen sein würde. Ja, dasselbe würde gar nicht in den Fall gekommen sein, darüber zu cognosciren, weil die Staatsanwaltschaft von der Erwägung geleitet, daß zwei so e diametro einander entgegenstehenden Behauptungen, wie die des Denuncianten, daß der Angeschuldigte den Wechsel unterschrieben habe, und die des Letzteren, daß solches ungegründet sei, sich gegenseitig paralysiren, Anstand genommen hätte, eine Anklage zu erheben ꝛc.

Das K. Ober-App.-Gericht bemerkte hierauf in den Entscheidungsgründen zu seinem Erkenntnisse:

„Der mit Verweisung auf ein Erkenntniß des Ober-App.-Gerichts aufgestellten Behauptung, daß eine Meineidsuntersuchung überhaupt so lange nicht eingeleitet werden dürfe, als nicht, außer

Digitized by Google

den vor der Eidesleistung constatirten Thatsachen, das Vorhandensein neuer, die Anschuldigung genugsam unterstützender Momente nachgewiesen worden, hat der Staats-Anwalt mit triftigen Gründen widersprochen. Anders ist die Sachlage, wenn in einem Civilprocesse nach richterlicher Cognition über das Vorbringen beider Parteien auf Leistung eines Eides erkannt wird, anders wenn, wie im gegenwärtigen Falle, der Wechselproceß durch das Erbieten zur eidlichen Diffession und durch Ableistung derselben ohne eingehende richterliche Erwägungen in diesem abgekürzten Verfahren zum nahen Ende gelangt., 2c.

XXIV.

Bemerkungen aus der Spruchpraxis.

Von Schwarze.

5.

Zu Art. 31 Abs. 2 der Str.-Pr.-O.

In dieser Gesetzesstelle ist bestimmt, daß, wenn in den Fällen der Privatanklage der Strafantrag schriftlich gestellt worden, der Privatankläger zu demselben sich gerichtlich bekennen solle. Diese Bestimmung, veranlaßt durch manche Erfahrungen in der früheren Praxis und daselbst auch bereits sehr gebräuchlich, hat den Zweck, Gewißheit darüber zu erlangen, daß der Strafantrag und der Inhalt der Denunciationsschrift allenthalben der Absicht des unterzeichneten Denuncianten entspreche. Sie sichert insbesondere vor späteren, ebenso unangenehmen als in der Erörterung aufhältlichen Einwendungen des Denuncianten gegen die Art und Weise der von ihm nicht besorgten Abfassung der Schrift und die Darstellung des Vorgangs in der letzteren. Sie dient daher auch zum Schutze des Denunciaten und gewährt ihm die Möglichkeit, gegen unbegründete oder verleumderische Anzeigen mit Erfolg sofort die nöthigen Maßregeln zu ergreifen. So practisch nützlich aber auch diese Vorschrift, so ist doch die Beobachtung derselben nicht bei Strafe der Nichtigkeit angeordnet worden. Dies hätte hier über den Zweck der Vorschrift hinausgeführt. Wo die Gewißheit auf andere zulässige und zuverlässige Weise hergestellt ist, daß der Denunciant mit dem Anbringen und dem Inhalte der Schrift einverstanden, da ist der Zweck der Vorschrift erreicht und diese selbst erledigt.

Digitized by Google

In einem Falle hatte das betreffende Gerichtsamt jene Vorschrift nicht beobachtet, jedoch als die Denunciatin bei ihrer Vernehmung das Gerügte geleugnet hatte, eine specielle Befragung der Denunciantin vorgenommen, eine Confrontation beider Personen veranstaltet ꝛc. Bei keiner dieser Befragungen war von der Denunciantin eine Einwendung gegen die Authenticität und gegen den, den Gegenstand der Befragungen bildenden Inhalt der Denunciationsschrift erhoben worden. Gegen den Bescheid des Gerichtsamts wurde aber Nichtigkeitsbeschwerde deshalb eingewendet, weil die mehrgedachte Vorschrift nicht beobachtet worden sei. Das K. Ober-App.-Gericht wies sie zurück (Erkenntniß vom 14. Febr. 1859 gegen Johann Christ. Freitag), indem es auf die erwähnten Vorgänge in der Untersuchung hinwies und bemerkte, daß hiernach „an der Absicht derselben, als Anklägerin aufzutreten, gar nicht gezweifelt werden könne."

6.

Zu 369 des Strafgesetzbuchs.

(Verfall des Geschenks).

In diesem Artikel ist bestimmt, daß Alles, was einem Beamten widerrechtlich als Geschenk gegeben oder von ihm angenommen worden, der Armenkasse des Wohnorts des Empfängers zufalle.

Diese Bestimmung setzt die Gabe oder Annahme eines solchen Geschenks voraus. Der Verfall desselben ist nur eine Folge dieser strafbaren Handlung. Sie tritt aber andrerseits nothwendig ein, indem das Gesetz eine weitere Voraussetzung des Verfalls nicht kennt, als die Bestrafung wegen der Pflichtwidrigkeit ꝛc. Das Gesetz hat mithin in dieser Straffolge keineswegs eine, durch das Erkenntniß aufzuerlegende Buße gefunden. Es bedarf daher auch nicht eines Ausspruchs über dieselbe in dem ersteren; ja der Strenge nach würde die Rechtskraft des Erkenntnisses über die Hauptsache abzuwarten und sodann der Verfall des Geschenks mittels einfacher Resolution auszusprechen sein.

Es ist auch im älteren Rechte nicht gezweifelt worden, daß der Ausspruch über den Verfall des Geschenks nicht nothwendig in dem Erkenntnisse über die Hauptsache zu erfolgen habe. Vgl. noch Art. 319 des Crim.-G.-B. Dasselbe galt von der Confiscation der, bei Forstvergehen gebrauchten und den auf der That betroffenen Forstfrevlern abgenommenen Werkzeugen nach §. 2 des Forststrafgesetzes, und zwar

Digitized by Google

um so mehr, als diese Confiscation auch im Falle der Sistirung der Untersuchung nach §. 32, wo mithin kein Erkenntniß ertheilt wurde, eintrat. In dem älteren Rechte verlangte jedoch der Fall des Art. 275 des Crim.-G.-B. eine andere Behandlung, weil bei den Jagdvergehen der Verlust des Gewehrs als Theil der Strafe bezeichnet und in unmittelbare Verbindung mit der angedrohten Gefängniß- und Geldstrafe gebracht worden ist. Der Verlust des Gewehrs war hier im Wege des Erkenntnisses auszusprechen.*) Dagegen ist die in Art. 24 des neuen Forststrafgesetzes enthaltene Bestimmung wiederum so gefaßt, daß die daselbst verfügte Confiscation nicht als Theil der Strafe, sondern nur als eine Straffolge anzusehen und daher nicht nothwendig im Erkenntnisse selbst zu verlautbaren ist.

Das K. Ober-App.-Gericht hat in einem Falle (Gerichtsamt Königstein gegen v. Gr. unter dem 14. März 1859), als das Gericht den Verfall des Geschenks nach Publication des Strafbescheids mittels einfacher Resolution ausgesprochen hatte, die hiergegen ergriffene Beschwerde verworfen, indem „der Verfall desjenigen, was behufs der Bestechung als Geschenk gegeben und angenommen worden ist, als nothwendige Folge des Straferkenntnisses wegen des genannten Vergehens zu betrachten und demgemäß auch eine bloße Bekanntmachung dieser Folge an den Bestraften für genügend anzusehen ist."

7.

Zur Auslegung des Art. 212 des Str.-G.-B.

Die Auslegung des Art. 212 des Str.-G.-B. hat in praxi Zweifel hervorgerufen, deren Erledigung um so dringender ist, als sie das Verhältniß dieses Artikels zu Art. 208 betreffen, und die Verschiedenheit der hier in Betracht kommenden Strafen eine sehr erhebliche ist.

Das Verbrechen der Brandstiftung gehört zu denen, welche wegen ihrer Gemeingefährlichkeit und der dadurch bedingten Störung der allgemeinen Sicherheit vorzugsweise leicht den Gesetzgeber zu Abweichungen von den allgemeinen Regeln über den Thatbestand des Verbrechens und insbesondere über die Zurechnung des Erfolgs und die Feststellung des dolus veranlassen. In dessen Folge sind einzelne verbrecherische Handlungen, zu deren Ausführung eine Brandlegung stattgefunden hatte, dem Verbrechen der Brandstiftung beigezählt

*) Vgl. noch Weiß, Cr.-G.-B. Bd. II, S. 757.

Digitized by Google

worden, bei denen der gewöhnliche Sprachgebrauch eine solche nicht annimmt. Man hat ferner bei der Gefährlichkeit des Brandlegens die Anzündung von Gegenständen, durch welche das Feuer auf Wohnungen und sonstige Bauwerke fortgeführt werden kann, gleichsam als den Anfang zur Anzündung der letzteren betrachtet und daher diese und jene in eine gewisse Continuität gesetzt, gleich als ob diese Gegenstände Bestandtheile der Wohnungen ꝛc. selbst seien. Es ist auf diese Weise das Verbrechen der Brandstiftung auf Gegenstände und auf Handlungen ausgedehnt worden, wo in consequenter Festhaltung des wesentlichen Moments dieses Verbrechens der Thatbestand desselben nicht vorhanden ist.

Man hat bei dieser Ausdehnung des Begriffs der Brandstiftung häufig den dolus indirectus zur Hilfe genommen und jeden möglichen Erfolg der Brandlegung als einen mitbeabsichtigten behandelt, auf diese Weise aber die culpa und den dolus in einer unzulässigen Weise vermischt.

Ebenso hat man bald das Moment der Gemeingefährlichkeit, beziehendlich der Gefahr der Weiterverbreitung — was aber auf isolirt stehende Gebäude, Getraidefeimen ꝛc. nicht paßt — bald der Gefährdung der Person und des Eigenthums — was auf unbewohnte Gebäude und das Eigenthum des Brandstifters nicht paßt, auch, so viel letzteres Moment anlangt, zu weit führen und jede Beschädigung fremden Eigenthums durch Feuer hierher ziehen würde — als maßgebend aufgestellt.

Am einfachsten und leichtesten würde das Verbrechen charakterisirt werden, wenn man es — nach dem Vorgange des Römischen Rechts — auf die Fälle beschränkte, in denen durch die Brandstiftung eine Gefahr für Menschenleben oder eine gemeine Gefahr für fremde Gebäude erzeugt wird.*)

Es soll dies hier nicht weiter ausgeführt werden. Wohl aber ist darauf hin zu weisen, daß unser neues Strafgesetzbuch den Anfang gemacht hat, sich von jenen, durch die Strafpolitik allein motivirten Abweichungen wieder zu befreien und das Bedürfniß nach einer freieren richterlichen Beurtheilung auch hier durch die Ausdehnung des Strafrahmens für den Versuch ꝛc. zu berücksichtigen. Insbesondere hat es bei der Consummation der Brandstiftung mit Recht das Erforderniß wieder hergestellt, daß die Flamme den Gegenstand, welcher in Brand

*) Vgl. Abegg, Lehrb. §. 399, Anm.

Digitized by Google

gesteckt werden sollte, ergriffen habe, während das Crim.-G.-B. v. J. 1838 bereits die Anzündung anderer Gegenstände, durch welche das Feuer auf den Gegenstand der Brandstiftung fortgepflanzt werden konnte, als die Consummation der letzteren und daher, gleichsam per fictionem, die verschiedenen, räumlich getrennten Gegenstände als ein continuum, als eine Sache betrachtete. Die räumliche Nachbarschaft verschiedener Gegenstände, von welchen nur einer in Brand gesteckt worden, kann noch jetzt als ein Indicium für die Absicht des Verbrechers, auch die übrigen Gegenstände in Brand zu setzen, behandelt werden und daher immerhin besondere Bedeutung beanspruchen. Ebenso kann, nach Befinden, in dem Falle, daß die Flamme wirklich die benachbarten Gegenstände ergriffen hat, aus der Nachbarschaft derselben dieser Beweis des dolus so weit construirt werden, daß man den Thäter auch der vollendeten Brandstiftung an den benachbarten Gegenständen und zwar, sei es dolo directo, sei es dolo indirecto, für schuldig erachten kann. Allein immer ist festzuhalten, daß die Nachbarschaft der anderen Gegenstände nicht ein Moment im Thatbestande der Brandstiftung selbst bildet, wie dies im Crim.-G.-B. v. J. 1838 statuirt worden, um hierauf die erwähnte Fiction zu basiren, sondern nur, daß sie als Moment für den Beweis des dolus, sei es betreff einer versuchten, sei es betreff einer vollendeten Brandstiftung, benutzt werden könne.

Mit einem Worte: dem Thäter wird der Erfolg der Brandlegung nur soweit zum dolus zugerechnet, als er ihn wirklich beabsichtigt hatte. Ob und in wieweit ihm neben einer dolosen Brandstiftung noch eine culpose zur Last falle, und ob nicht, nach Befinden, im einzelnen Falle gerade die letztere als eine besonders schwere sich darstelle, ist eine ganz andere Frage.

Als eine nicht minder wichtige Consequenz ist es anzuerkennen, daß der dolus eben darauf gerichtet sein muß, eine Feuersbrunst, einen Brand zu erregen. Die Allgemeinheit dieser Ausdrücke ist zuzugeben, und sie hat es wohl verhindert, daß von ihnen in unserm und in anderen Strafgesetzbüchern Gebrauch gemacht worden ist, so oft dies auch in den Entwürfen versucht worden. Dessenungeachtet wird der Richter die in diesen Ausdrücken enthaltene Anschauung nicht unberücksichtigt lassen dürfen. Wir werden z. B. denjenigen, welcher in die Thüre des Nachbarhauses ein Loch brennt, um den Nachbar zu erschrecken, nicht aber um das Haus anzuzünden, dessen Brand vielleicht sein eignes Haus im höchsten Grade gefährden würde, nicht

Digitized by Google

wegen (vollendeter) doloser Brandstiftung strafen, wie wir es unzweifelhaft thun würden, wenn diese Handlung in der Absicht unternommen wurde, hierdurch das Haus selbst in Brand zu stecken.

Unser Str.-G.-B. hat diese Consequenz im Art. 212 anerkannt, indem es hier gewisse Anzündungen in rechtswidriger Absicht als besonders schwer zu bestrafende Eigenthumsbeschädigungen charakterisirt. Es hat das unterscheidende Merkmal in dem Objecte des Anzündens gefunden und hierher Sachen, welche sich in oder an Gegenständen der in den Art. 208 u. 210 gedachten Art befinden, sowie jeden andern Gegenstand, außer den in den Art. 208 u. 210 genannten, gerechnet. Es sind also:

a) Sachen in oder an Gegenständen, welche Objecte der Brandstiftung sein können, so wie
b) Gegenstände, an welchen eine Brandstiftung (im Sinne des Gesetzes) überhaupt nicht verübt werden kann,

als Objecte der Brandbeschädigung bezeichnet.

Es versteht sich dessen ungeachtet hierbei von selbst, daß wenn bei Anzündung einer der Sachen unter a) die Absicht obgewaltet hat, einen „Brandstiftungsgegenstand" in Brand zu setzen, der Fall nach den Strafbestimmungen über die Brandstiftung zu beurtheilen ist, da neben dem schwereren dolus der letzteren der leichtere der Vermögensbeschädigung nicht weiter in Betracht kommt. Ebenso versteht sich von selbst, daß wenn eine der Sachen unter b) als Mittel der Fortpflanzung des Feuers auf einen Brandstiftungsgegenstand gebraucht werden soll, die Anzündung der Sache als Versuch der Brandstiftung an diesem Gegenstande zu betrachten ist.

Wo aber der dolus der Brandstiftung nicht vorhanden ist, da tritt der Art. 212 ein.

Die Grenzlinie zwischen beiden Verbrechen zu ziehen, wird nicht immer leicht sein. Allein die Schwierigkeiten werden sich auch im einzelnen Falle bei Festhaltung und consequenter Durchführung der obigen Gesichtspuncte überwinden lassen, wie denn die letzteren zu einem sachgemäßen, den Fall in seiner Individualität scharf erfassenden und daher gerechtem Erkenntnisse führen werden. Das entscheidende Moment wird im einzelnen Falle immer auf die Beantwortung der Frage zu setzen sein: worauf war der dolus des Thäters gerichtet?

Es sind Fälle vorgekommen, wo der Miethsmann oder der Eigenthümer durch Ankohlung eines Balkens im Hause das daselbst nistende Ungeziefer austreiben und vertilgen wollte, die Flamme jedoch, gegen

Digitized by Google

den Willen und trotz der Anstrengungen des Urhebers, um sich griff und das Haus selbst zerstörte. Die Absicht des Thäters, den Balken anzukohlen, ist gewiß. War hiermit weiter die Absicht verbunden, das Haus auf diese Weise in Brand zu setzen, so war bereits mit dem Ankohlen des Balkens eine vollendete (dolose) Brandstiftung am Hause vorhanden. Lag diese weitergehende Absicht nicht vor, so wird die erstgedachte Absicht gewiß nicht ausreichen, um eine dolose Brandstiftung anzunehmen, wenngleich die Flamme einen integrirenden Theil des Hauses ergriffen und der Thäter dies beabsichtigt hatte. Wir kehren zu dem obigen Beispiele von dem Brennen eines Lochs in der Thüre zurück. Hier war überdieß eine an sich widerrechtliche Absicht, ein schlechtes Motiv vorhanden. Ebenso gedenken wir des Falles, wo der Hauseigenthümer wiederholt Feuer in seinem Hause angelegt, jedoch dessen sofortige Erstickung besorgt hatte, nur um mit den Spuren der Brandlegung einem Hausbewohner, dessen Exmission er nicht bewirken konnte, den Aufenthalt im Hause zu verleiden und ihn zum Auszuge aus demselben zu bestimmen. Auch hier wird man eine Brandstiftung im Sinne des Gesetzes nicht annehmen, wie sie auch von dem betreffenden Spruchgerichte nicht angenommen worden ist.

Würde in allen diesen Fällen das Feuer weiter um sich gegriffen und das Haus selbst gefährdet haben, so würde eine culpose, niemals aber eine dolose Brandstiftung vorliegen.

Es sind insbesondere zwei Fälle aus der neuesten Spruchpraxis zu erwähnen, in denen die Auslegung des Art. 212 des Str.-G.-B. in der hier fraglichen Richtung practische Bedeutung erlangt hat.

Der erste dieser Fälle ist in gegenwärtiger Zeitung Bd. I, S. 120 ff., referirt worden. Der Verbrecher hatte hier eine, in einem Zimmer stehende Kiste mit Waaren angebrannt, um die Kiste zu vernichten und hierdurch einen an den Waaren begangenen Diebstahl zu verdecken. Es war aber — wider seinen Willen — auch das Holzgewände derjenigen Stubenthüre, an welcher die Kiste gestanden, insofern vom Feuer ergriffen worden, als dieselbe angekohlt gewesen. Mit Recht nahm man an, daß, da der dolus des Thäters nicht auf Anbrennung des Hauses selbst gegangen sei, ihm das Ankohlen des Holzgewändes nur als eine culpose Brandstiftung zuzurechnen, das Anbrennen der Kiste aber nur unter Art. 212 in Verbindung mit Art. 335 zu stellen sei.

Noch entscheidender war der zweite Fall. Eine Frauensperson hatte, um einen Betrug gegen eine Mobiliarbrandversicherungsgesell-

Digitized by Google

schaft auszuführen, in später Abendstunde, beim Einbrechen der Nacht, in ihrer Stube Feuer angelegt und, um den Verdacht ihrer Urheberschaft abzuwenden, unbekümmert um das Feuer und dessen Ausdehnung, unter Verschluß des Zimmers, in eine mehr als eine Stunde von ihrem Wohnorte entfernte Restauration, woselbst Tanzgesellschaft gewesen, sich begeben. Die Absicht war nur auf Vernichtung der Kleidungsstücke ꝛc., auf ein sogenanntes Ausbrennen der Stube gerichtet. Das Feuer hatte jedoch auch die Dielen der Stube, mithin das Haus selbst ergriffen, und es war nur einem glücklichen Ungefähr und der rasch herbeieilenden Hilfe zu danken, daß das Feuer bei Zeiten entdeckt und ohne erhebliche Beschädigung des allerdings nebst den Nachbarhäusern sehr gefährdeten Hauses gelöscht wurde. Erst nach Entdeckung und Löschung des Feuers war die Urheberin desselben heimgekehrt. Beide Instanzen nahmen hier eine dolose vollendete Brandstiftung am Hause selbst an, — und mit Recht.

Denn wenngleich der dolus zunächst nur auf Verbrennung von Sachen in der Stube gerichtet gewesen, so konnte sich die Urheberin doch darüber nicht den mindesten Zweifel machen, daß bei ihrem Gebahren, insbesondere bei ihrer Entfernung aus der Stube auf mehrere Stunden, das entfesselte Element fast nothwendig weiter um sich greifen und auch das Haus selbst ergreifen werde. Sie hatte dem Feuer völlig freie Entwickelung und die Möglichkeit der weitesten Ausdehnung gewährt und das Haus selbst ihm völlig preißgegeben. In den obigen Fällen war der Thäter allenthalben Herr des Feuers dergestalt geblieben, daß er darauf mit Sicherheit bedacht und entschlossen war, es nur bis zu einer sehr mäßigen Wirksamkeit gelangen zu lassen und sodann wieder zu verlöschen. Diese Ueberwachung des Feuers erfolgte, um es die Grenzen nicht überschreiten zu lassen, innerhalb deren die Absicht des Thäters sich bewegte und beschränkt war. Im vorliegenden Falle war die Urheberin des Feuers gar nicht in der Lage, die Ausdehnung des Feuers zu beschränken und zu überwachen, sie hatte absichtlich sich außer Stand gesetzt, dem Umsichgreifen des Feuers Einhalt zu thun, vielmehr, unbekümmert um den weiteren Erfolg, auf längere Zeit von dem Hause in großer Entfernung sich gehalten. Indem nun das Feuer um sich und das Haus selbst ergriff, war dieser Erfolg ein so natürlicher, fast nothwendiger, daß die Thäterin über die Zurechnung desselben als eines von ihr mindestens dolo indirecto verschuldeten sich nicht beschweren konnte. Die Ausrede, wie sie gedacht hätte, daß das durch die Kleidungsstücke und

Digitized by Google

herumgelegte Holzstücke genährte Feuer mit der Vernichtung derselben von selbst wieder erlöschen werde, würde man selbst bei einem größeren Kinde schwerlich für glaubhaft halten.

Die Brandstiftung am Hause selbst war hier nicht blos thatsächlich vorhanden, sondern auch der dolus indirectus für dieses Verbrechen constatirt, so daß Thatsache und Wille in einer, die Zurechnung des Erfolgs erfordernden Maße völlig übereinstimmten.

(Unterf. gegen Meinhold und Herrmann. Bez.-G. Leipzig. 1859.)

Digitized by Google

XXV.

Bemerkungen zu Art. 169 Abs. 2 des Str.-G.-B.

Vom Herrn Staatsanwalt Rumpelt in Löbau.

Der zweite Absatz des Art. 169 des Str.-G.-B. zerfällt in drei Theile, indem er lautet:

„In Fällen, wo eine bestimmte Absicht (bei Körperverletzungen) nicht anzunehmen ist, der Thäter jedoch eines gefährlichen Instrumentes sich bedient, oder besondere Veranstaltungen, woraus leicht eine gefährliche Verletzung hervorgehen kann, getroffen hat, kann der Richter

I. auch schon in den nach Art. 167 unter 2 zu beurtheilenden Fällen auf die daselbst unter 1 angedrohte Strafe,

II. bei leichten Körperverletzungen aber (Art. 167 unter 3),

III. und selbst wenn gar keine Verletzung erfolgt ist,

auf Arbeitshaus bis zu zwei Jahren erkennen."

Der Theil unter No. I. bietet keinen Stoff zu Bemerkungen, wohl aber die Theile unter No. II. und No. III.

Zu No. II.

Die Motiven zum fünften Capitel des besondern Theiles des Str.-G.-B. besagen: „man sei dem Principe gefolgt, daß sich die „Strafe von Körperverletzungen hauptsächlich nach dem eingetretenen „Erfolge richten müsse, da der Thäter zwar in der Regel einen „bestimmten Erfolg nicht im Auge habe, aber auch den Umfang „desselben nicht zum Voraus berechnen könne und daher culpa dolo „determinata und dolus indeterminatus hier ineinander fließen." Es heißt dann weiter: „eben daraus rechtfertige es sich aber auch,

Digitized by Google

„solche Fälle besonders streng zu behandeln, wo sich der Thäter „eines gefährlichen Instruments bedient, oder Veranstaltungen ge„troffen habe, aus denen leicht eine gefährliche Verletzung hervor„gehen könne."

Jedermann wird die Richtigkeit dieses Satzes einräumen; jedermann wird deshalb die Bestimmungen des zweiten Absatzes vom Art. 169 des Str.-G.-B., welche im Crim.-G.-B. vom 30. März 1838 nicht enthalten waren, als eine Vorschrift erkennen, die eine Lücke des früheren Rechtes ausfüllt. Bei näherer Betrachtung der übrigen einschlagenden Bestimmungen des Str.-G.-B. wird man aber zu der Ueberzeugung gelangen, daß bei leichten Körperverletzungen der fraglichen Art die Absicht des Gesetzgebers, dieselben „besonders streng" zu behandeln, nur bedingungsweise erreicht werden kann.

Nach Art. 174 des Str.-G.-B. in Verbindung mit dem Deputationsberichte der I. Kammer, S. 180, und mit Krug's Commentar zum Str.-G.-B. Anm. 4. zu Art. 174 sollen nämlich leichte Körperverletzungen auch in den Fällen, wo Art. 169 Abs. 2 des Str.-G.-B. Platz greift, nur auf Antrag des Verletzten bestraft werden. Im Entwurfe zum Str.-G.-B. war das Einschreiten von Amtswegen für diese Fälle vorgeschrieben. Die gegentheilige Bestimmung ist durch die Ständeversammlung in das Gesetz gekommen. Nach dem oben angezogenen Deputationsberichte der I. Kammer ist dies erfolgt, einmal: um nicht weiter zu gehen, als es im Art. 135 des Crim.-G.-B. geschehen war, und sodann: weil sich zum Anfange der Untersuchung oft schwer beurtheilen lassen werde, ob die erschwerenden Umstände vorhanden seien oder nicht. Der erste Grund ist lediglich von der Pietät für das ältere Recht dictirt und deshalb nicht unbedingt entscheidend. Ebensowenig möchte der zweite Grund durchschlagend erscheinen, wenn man die Bestimmungen des Art. 171 Absatz 1 des Str.-G.-B. unter No. 1 und 2 ins Auge faßt, bei denen Verfahren von Amtswegen eintritt. In den meisten Fällen wird es sich nämlich beim Anfange einer Untersuchung leichter übersehen lassen, ob sich der Verletzende eines gefährlichen Instruments oder besonderer gefahrbringender Veranstaltungen bedient habe, als ob sich Derselbe eines „hinterlistigen Anfalls" schuldig gemacht habe, und noch schwerer wird man von vornherein übersehen können, ob Mehrere, welche eine Körperverletzung ausgeführt, dies „nach vorgängiger Verabredung" gethan haben. Letzteres erscheint sogar regelmäßig beim Leugnen der Thäter als ein schwer nachzuweisender Umstand.

Digitized by Google

Man dürfte dabei nicht unberücksichtigt lassen, daß hierher durchaus nicht blos Fälle gehören, wo das persönliche Interesse an der Bestrafung des Thäters das staatliche Interesse hieran überwiegt, sondern daß vielmehr in der Regel das Volk im Gefühle für Recht und Gerechtigkeit bei Fällen dieser Art ein lebhaftes Interesse an der Bestrafung des Schuldigen nimmt, und zwar zur Sühnung des arg verletzten Friedens und der schwer beunruhigten Sicherheit der Personen. Man erwäge vor Allem, daß hierzu die Fälle zu rechnen sind, in denen Jemandem, zwar ohne die Absicht zu tödten, jedoch mit dem Vorsatze zu schaden, Gift beigebracht worden ist. Andere Gesetzgebungen, z. B. die bayersche, stellen solche als ein besonderes Verbrechen auf. Art. 183, Thl. 1, des bayerschen Str.-G.-B. bestimmt, daß die schwereren derartigen Fälle, wenn irgend ein Schaden an der Gesundheit bewirkt würde, mit 16 bis 20jähriger Zuchthausstrafe, die geringeren aber, wo zufällig das Gift ohne Wirkung blieb oder nur ein schnell vorübergehendes Unwohlsein bewirkte, mit 8 bis 12jähriger Zuchthausstrafe geahndet werden sollen. Bei uns sind alle diese Fälle straflos, wenn der Verletzte aus irgend einem Grunde keinen Antrag stellt. Wie schwer vereinbar dies mit dem Gefühle für Gerechtigkeit erscheint, möge das nachstehende, aus der Praxis genommene Beispiel zeigen, welchem jeder Praktiker ähnliche aus seiner Erinnerung wird beifügen können: Eine Ehefrau hatte ihrem Ehemanne geständlich Arsenik in Speisen verabreicht und der Letztere war in Folge des Genusses dieser Speisen längere Zeit erkrankt. Er genaß endlich und das ärztliche Gutachten versicherte, daß ihm kein bleibender Nachtheil an seiner Gesundheit zugefügt worden sei. Die Thäterin behauptete, sie habe ihren Ehemann nicht tödten, sondern nur ein „Bissel" krank machen wollen.

Die Absicht, zu tödten, wurde als nicht hinlänglich erwiesen angenommen, dolus indeterminatus in Betreff einer schwereren Körperverletzung läßt sich mit dem Begriffe des Versuchs nicht in Einklang bringen, und so blieb nur eine leichte, auf Antrag strafbare Körperverletzung unter gefährlichen Veranstaltungen übrig. Der Ehemann hatte einen solchen Antrag nicht gestellt. Auf diese Weise ging zum Erstaunen der gebildeten und ungebildeten Laien eine Verbrecherin, welche, wenn ihr Ehemann an dem genossenen Gifte gestorben wäre, leicht ihre That auf dem Schaffotte oder doch, nach Art. 170 des Str.-G.-B., mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren hätte büßen müssen, ohne die geringste Strafe aus der Untersuchung hervor. Beiläufig

Digitized by Google

giebt dieser Fall dem Practiker an die Hand, daß er bei jeder Untersuchung wegen Mordversuchs, bei welcher die Absicht zu tödten geleugnet wird, und bei welcher nur eine leichte Körperverletzung eingetreten ist, nach Art. 105 des Str.-G.-B. den Verletzten wegen des Strafantrags befrage.

Einen besonderen Contrast zeigen auch die oftgedachten Vorschriften zu den Bestimmungen, welche Art. 215 und 217 des Strafgesetzbuchs enthalten. Nach den ersteren wird Derjenige nicht bestraft, welcher die Speisen einer bestimmten zahlreichen Familie oder einer bestimmten zum gemeinschaftlichen Mahle versammelten Gesellschaft vergiftet — falls er dabei nicht die Tödtung, sondern nur eine leichte Verletzung, vielleicht das Hervorrufen von Uebelwerden und Uebergeben der fraglichen Personen, beabsichtigt hat, in Folge eines glücklichen Zufalls nur das letztere und kein schwerer Nachtheil eingetreten ist, und die verletzten Personen keinen Strafantrag stellen. Vergiftet er aber eßbare Waaren, unbekümmert darum, wer sie verzehren und dadurch Schaden leiden dürfte, so wird er, selbst wenn noch Niemand davon genossen hat, nach Art. 215 des Str.-G.-B. mit Zuchthaus bis zu 12 Jahren, und wenn dadurch nur bei Einer Person die geringste Verletzung eingetreten ist, nach Art. 217 des Str.-G.-B. mit Zuchthaus bis zu 18 Jahren gestraft.

Daß in Vergiftungsfällen der vorstehends behandelten Art der Staat zur Bestrafung von Amtswegen mehr berechtigt und verpflichtet sei, als bei Verletzungen, welche mittelst hinterlistigen Anfalls oder von Mehreren, nach vorgängiger Verabredung, ausgeführt worden sind, dürfte wohl erheblichen Zweifeln nicht unterliegen. Das Officialverfahren erscheint aber auch in den meisten anderen Fällen des Art. 169 Abs. 2 des Str.-G.-B. als ein dringendes Bedürfniß. Denn der Staat hat gewiß ein Interesse daran, die Sicherheit der Person nicht blos gegen gefahrdrohende Nachstellungen durch Gift, sondern auch gegen solche rohe Angriffe zu schützen, wo die Gefährlichkeit des dabei gebrauchten Instruments das Leben oder wenigstens die Gesundheit der Staatsbürger auf das Dringendste bedroht. Hierzu nur ein Beispiel von den vielen, welche die Praxis hierunter bietet. Ein Schmidt, der als ein jähzorniger, roher, finsterer Mensch in seinem Wohnorte von Allen gefürchtet und gehaßt wird, brachte seinem 28jährigen Sohne mit einem Schmiedehammer und einer Schmiedezange (sicher gefährliche Instrumente) bei Gelegenheit eines Streites erhebliche Kopfverletzungen bei. Der Vorfall kam zur Anzeige; der

Digitized by Google

Verwundete, den ein mitleidiger Nachbar aufgenommen hatte, weil man ihn bei dem bösen Vater nicht zu lassen wagte, wurde ärztlich untersucht, und siehe da, in Folge eines glücklichen Zufalls ließ keine der Verletzungen die Befürchtung aufkommen, daß ein bleibender Gesundheitsnachtheil die Folge derselben sein werde. Der Verwundete wurde nun gefragt, ob er einen Strafantrag wider seinen Vater stelle? Wie vorauszusehen war, dictirte ihm die Furcht vor der Schlechtigkeit und Heftigkeit seines Vaters — der sich der That mit frechem Hohne gerühmt hatte — die Erklärung, er wolle von einem Strafantrage absehen. Der Thäter blieb deshalb unbestraft, die öffentliche Meinung begriff die Möglichkeit dieses Erfolges nicht, und der heftige, harte Mann ist gewiß beim nächsten Anlasse um so mehr geneigt, seinen Leidenschaften den Zügel schießen zu lassen.

Man wende hier nicht etwa ein, daß die vorstehends aufgeführten Beispiele Ausnahmen seien, weil in der Regel die Beschädigten den Strafantrag stellen würden. Die Praxis spricht für das Gegentheil. Der Umstand übrigens, daß in dem einen Falle die schwere Strafe des Gesetzes eintritt, in dem andern gar keine Strafe Platz greift, zeigt erst recht klar, wie verletzend für das Rechtsgefühl die fragliche Bestimmung ist.

Zu dem Allen tritt noch ein mehr nebensächlicher Nachtheil der jetzigen Vorschriften. Sobald ein Vergiftungsfall oder die einen Menschen auf das Krankenlager werfende Verletzung mittels eines gefährlichen Instruments beim Gericht zur Anzeige gelangt, so sieht sich dasselbe genöthigt, Erörterungen und kostspielige Explorationen zu veranstalten, weil sich niemals von vornherein übersehen läßt, ob nicht ein von Amtswegen zu verfolgendes Delict vorliege. Schließlich ergiebt sich, daß nur eine leichte Körperverletzung in Frage steht und daß der Verletzte keinen Strafantrag stellt. Die oft beträchtlichen Kosten, welche aufgelaufen sind, muß dann der Staat bezahlen, und der Thäter, der doch recht eigentlich zu deren Deckung verbunden erscheint, hat nicht das Geringste dazu beigetragen.

Man dürfte hiernach wohl die oben angeführte Meinung, daß die beabsichtigte „besonders strenge" Behandlung der Fälle des Art. 169 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. bei leichten Körperverletzungen meistens illusorisch werde, und daß man bei der einschlagenden Gesetzgebung von vornherein kräftig ausgeholt, dem Schlage selbst aber dann die Kraft genommen habe, nicht ganz ungerechtfertigt finden.

Digitized by Google

Noch viel schlimmer aber würde sich das Verhältniß gestalten, wenn sich die Ansicht, daß die leichten Körperverletzungen, welche unter Art. 169 Abs. 2 des Str.-G.-B. fallen, zur Privatanklage gehörten,*) als begründet darstellte, der Staat also bei diesen „besonders streng" zu behandelnden Verbrechen als durchaus nicht interessirt angesehen würde. Der Verletzte hätte dann nicht einmal die Genugthuung, daß das Gericht auf seinen Antrag der Sammlung der Beweise selbstständig sich unterzöge, sondern er allein müßte darauf bedacht sein, die Verfolgung des Thäters durchzuführen, ja er müßte sich der Gefahr aussetzen, falls der Beweis nicht gelänge, auch die Kosten des Untersuchungsverfahrens zu tragen.

Der angeführten Meinung dürften aber nicht unwesentliche Momente entgegenstehen. Zur Begründung derselben ist an der unten angezogenen Stelle des Commentars zur Str.-Pr.-O. bemerkt: „Auch leichte Körperverletzungen, die dem Art. 169 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs zu unterstellen seien, gehörten zur Privatanklage, da hierdurch der Antrag nicht ausgeschlossen würde." Wenn nun aber der Umstand, daß ein Verbrechen nur auf Antrag strafbar wird, dasselbe nicht eo ipso der Privatanklage zuweist, sondern letztere vielmehr die Ausnahme von der Regel bildet, so dürfte auch der angegebene Grund nicht ohne Weiteres als durchschlagend anzusehen sein.

Vor Allem scheint das Wesen der Privatanklage mit dem Einreihen der fraglichen Fälle in dieselbe nicht vereinbar. In den Motiven zum Entwurfe der Str.-Pr.-O. heißt es bei Art. 1 bis 3 zur Begründung des Instituts der Privatanklage wörtlich: „Dagegen ist bei anderen Vergehen das Interesse des Beschädigten fortdauernd ein so überwiegendes, daß es im ganzen Laufe der Untersuchung Anerkennung verlangt ꝛc. Hierher gehören Ehrenkränkungen, Verletzung der ehelichen Treue u. s. w." Vergleicht man mit diesen Worten die oben zur Rechtfertigung der im Art. 169 Abs. 2 enthaltenen Bestimmungen angeführten Motive, so dürfte schon diese Vergleichung an die Hand geben, daß die letzteren Vorschriften bei Gründung des Instituts der Privatanklage nicht mit ins Auge gefaßt worden seien.

Man könnte aber sagen: leichte Körperverletzungen sind im Art. 31 der Str.-Pr.-O. der Privatanklage zugewiesen, die im Art. 169 Abs. 2 des Str.-G.-B. beregten derartigen Vergehen bilden

*) S. Schwarze, Commentar zur Str.-Pr.-O, Anmerk. zu Abs. 1 des Art. 31.

Digitized by Google

nur eine Unterart der ersteren, mithin leiden auch auf sie die Vorschriften des Art. 31 der Str.-Pr.-O. Anwendung.

Abgesehen davon, daß die Fälle des Art. 169 Abs. 2 nicht eine untere, sondern vielmehr eine obere Kategorie der fraglichen Vergehen bilden, spricht wider die Richtigkeit einer solchen Aufstellung die Art und Weise, auf welche die Worte: „Art. 167, 3 (leichte Körperverletzungen)" in den Art. 31 der Str.-Pr.-O. gekommen sind. Im Entwurfe der Str.-Pr.-O. (Art. 23 des Entwurfes) fehlten diese Worte in dem fraglichen Artikel. Die außerordentliche Deputation der I. Kammer hielt die Seiten eines ihrer Mitglieder gewünschte Aufnahme von Art. 167, 3 — damals im Entwurfe Art. 170, 3 — für unbedenklich, weil „ohnehin die leichten Körperverletzungen mehr die Natur von Realinjurien hätten, so daß ein eigentlicher Unterschied gar nicht vorhanden sei."*)

Die I. Kammer trat dieser Ansicht ohne Weiteres bei und eben so ohne jede Debatte die II. Kammer.**)

Aus den Worten der soeben angezogenen Gründe für die Zuweisung leichter Körperverletzungen zur Privatanklage dürfte nun genügend erhellen, daß man dabei nicht beabsichtigte, die „besonders streng" zu behandelnden Fälle des Art. 169 Abs. 2 des Str.-G.-B. durch die fragliche Bestimmung mit zu treffen.

Wie schon beiläufig erwähnt, stellt sich aber das Institut der Privatanklage als die Ausnahme von der Regel dar, daß der Staat selbst Verbrechen zu verfolgen berechtigt und verpflichtet sei. Die Vorschriften des Art. 31 der Str.-Pr.-O. unterliegen deshalb als Ausnahmebestimmungen der strengsten Auslegung. Steht nun im Art. 31 nur Art. 167, 3, nicht aber auch Art. 169, 2, des Str.-G.-B., und werden die darin an erster Stelle genannten Vergehen nur als „leichte Körperverletzungen," nicht aber auch als „leichte Körperverletzungen unter erschwerenden Umständen" aufgeführt, so dürfte man auch nicht berechtigt sein, die letzteren unter den ersteren Worten mit inbegriffen anzusehen und diesen Worten damit eine ausdehnende Erklärung zu geben. Außerdem fasse man Art. 44 Abs. 1 unter Nr. 1 der Str.-Pr.-O. ins Auge und vergleiche ihn mit Art. 31 der Str.-Pr.-O. An der ersteren Stelle heißt es: „Vor den Einzelrichter gehören:

*) Vgl. Landtagsverhandl. der I. Kammer von 1854, S. 287.

**) Vgl. Landtagsverhandl. der II. Kammer v. J. 1854, S. 83.

Digitized by Google

„leichte Körperverletzungen (Art. 167, 3) des Str.-G.-B., auch „wenn sie nach Art. 169 Abs. 2 zu bestrafen sind."

Der Gesetzgeber hat durch letzteren Zusatz kundgegeben, daß die bloße Bezugnahme auf Art. 167, 3, und das bloße Anführen der Worte „leichte Körperverletzungen" die Fälle der leichten Körperverletzungen, welche nach Art. 169 Abs. 2 des Str.-G.-B. zu beurtheilen sind, nicht mit umfasse. Gilt dies in einem Falle, so muß es auch in dem andern gelten. Im Art. 31 der Str.-Pr.-O. sind nun aber lediglich die Worte: „Art. 167, 3 (leichte Körperverletzungen)" zu lesen und daraus ist denn zu folgern, daß hierunter die nach Art. 169 Abs. 2 des Str.-G.-B. zu abndenden Vergehen dieser Art nicht mit begriffen sind.

Ueberdies würde es einen eigenthümlichen Contrast abgeben, wenn man die höchst strafbaren, unter Art. 169 Abs. 2 des Str.-G.-B. fallenden vorsätzlichen Körperverletzungen zur Privatanklage rechnete, während die Körperverletzungen aus bloßer Unbedachtsamkeit zwar auf Antrag strafbar, aber zur Privatanklage nicht gehörig erscheinen.

Zu Nr. III.

Der Fall unter Nr. III. bildet ein selbstständiges Verbrechen. Die Erfordernisse desselben sind: 1) der Gebrauch eines gefährlichen Instruments oder besonderer Veranstaltungen, woraus leicht eine gefährliche Verletzung hervorgehen kann; 2) der Gebrauch dieses Instruments oder dieser Veranstaltungen zum Zwecke einer vorsätzlichen Körperverletzung ohne die bestimmte Absicht, gerade eine schwere oder eine leichte Verletzung herbeizuführen, und 3) der Umstand, daß dieser Gebrauch die bezweckte Körperverletzung nicht hervorgebracht hat.

Es handelt sich zwar dabei stets um den Versuch einer Körperverletzung, dieser Versuch wird aber von der Gesetzgebung als ein besonderes Verbrechen behandelt, wie das Auswerfen einer von der Strafbestimmung für das vollendete Vergehen ganz unabhängigen Strafe, das Vermeiden des Ausdrucks „Versuch" im Artikel, und das gänzliche Absehen von den Graden, die sonst beim Versuche angenommen werden, an die Hand giebt.

Haben wir es aber hierbei mit einem selbstständigen Verbrechen zu thun, so fallen auch die Vorschriften aus, welche sich auf vollendete und demgemäß auch auf versuchte Körperverletzungen beziehen. Zuvörderst würde also dieses Verbrechen von Amtswegen und nicht, wie

Digitized by Google

dies bei leichten Körperverletzungen geschieht, auf Antrag strafbar sein. Es folgt dies auch aus einem anderen Umstande. In Fällen der fraglichen Art läßt sich nämlich durchaus nicht behaupten, daß es sich um den Versuch einer schwereren, officiell zu strafenden oder um den Versuch einer leichten auf Antrag strafbaren Körperverletzung handle; denn es ist ja eben Erforderniß, daß eine „bestimmte Absicht" nicht vorliege. Man kann deshalb auch nicht ohne Weiteres behaupten, daß die Vorschriften über Verfolgung „leichter Körperverletzungen" (Art. 174 des Str.-G.-B.) Platz greifen. Mit dem nämlichen Rechte würde man behaupten können, daß die Vorschriften über Verfolgung „schwererer Körperverletzungen" einzutreten hätten. Wenn nun die Regel dahin geht, daß Verbrechen von Amtswegen zu verfolgen sind, und keine Gesetzstelle vorschreibt, in dem fraglichen Falle von der Regel abzuweichen, so wird man auch das in Rede stehende Verbrechen nicht zu den auf Antrag strafbaren zählen können.

Ueberdies ist auch im Art. 169 Abs. 2 nicht blos von leichten Körperverletzungen sondern auch von schweren dergleichen (Art. 167 Abs. 2 des Str.-G.-B.) die Rede; es beschränkt sich diese Gesetzstelle also durchaus nicht auf Fälle der leichteren, auf Antrag strafbaren Art.

Einen weiteren Einfluß übt dieses Alles auf die Gerichtszuständigkeit bei diesem Verbrechen.*) Dasselbe gehört nämlich vor das Bezirksgericht. „Leichte Körperverletzungen, auch wenn sie nach Art. 169 Abs. 2 zu bestrafen sind" — wie Art. 44 Abs. 1 Nr. 1. der Str.-Pr.-O. lautet — gehören zwar vor den Einzelrichter. In dem jetzt fraglichen Falle (Nr. III.) handelt es sich aber weder um leichte Körperverletzungen, noch, wie schon oben erwähnt, um Versuche leichter Körperverletzungen, und es greift deshalb jene Bestimmung hier auch nicht Platz. Dieselbe geht nur auf die Fälle unter Nr. II. Tritt also diese Gesetzstelle hier nicht ein und ist eine weitere Bestimmung über Zuständigkeit des Einzelrichters zur Untersuchung von Körperverletzungen im Art. 44 der Str.-Pr.-O. nicht enthalten, so erübrigt nur die Anwendung des Art. 45 der Str.-Pr.-O. auf das in Rede befindliche Verbrechen.

Ueberdies würde für die bezirksgerichtliche Zuständigkeit auch schon der vom königl. Ober-App.-Ger. wiederholt aufgestellte Grundsatz sprechen, daß in Zweifelsfällen die Competenz des Bezirksgerichts Platz greife.

---

*) Vgl. auch Dr. Noack, in dieser Gerichtszeitung Bd. II. S. 384 ff.

Digitized by Google

Zuletzt wolle man nicht übersehen, daß, wenn die obigen Bemerkungen zu Nr. III. richtig sein sollten, die Fälle von Nr. III, wo gar keine Verletzung erfolgt ist, also von Amtswegen zu strafen sein würden, der Umstand um so auffälliger erscheint, daß die Fälle, wo wirklich eine — wenn auch nur leichte — Körperverletzung stattgefunden hat, der Thäter also noch strafwürdiger erscheint, nur auf Antrag verfolgt werden können.

Digitized by Google

XXVI.

Ueber das sogenannte Metzen der Lohnweber und einige hiermit verwandte Vergehen.

Von Herrn Amtsactuar Dr. Lobe zu Pegau.

I.

In denjenigen Orten der Oberlausitz, wo die Leinweberei als Hausindustrie betrieben wird, gehört zu den am häufigsten vorkommenden Eigenthumsvergehen das sogenannte Metzen. Die strafrechtliche Beurtheilung dieses Vergehens erscheint zwar bei genauerer Kenntniß der einschlagenden thatsächlichen Verhältnisse keineswegs sehr schwierig; dennoch weichen gerade hierin die Ansichten der cognoscirenden Behörden ganz besonders von einander ab, indem die Gerichtsämter, jedenfalls einem practischen Bedürfnisse zufolge, das „Metzen" regelmäßig als ein von Amtswegen strafbares Verbrechen, einzelne Bezirksgerichte als eine straflose Handlung, der höchste Gerichtshof aber, so viel dem Verfasser bekannt, als ein auf Antrag zu bestrafendes Vergehen erachten. Diese Meinungsverschiedenheit führt aber zu vielfachen Inconvenienzen und ist auch dem Ansehen der Criminaljustiz an jenen Orten nachtheilig.

Es dürfte daher nicht unangemessen sein, wenn im Folgenden eine genauere Erörterung der Strafbarkeit des Metzens von dem Verfasser, der die einschlagenden thatsächlichen Verhältnisse aus eigener Anschauung kennt, versucht wird.

Zu diesem Behufe ist zuvörderst eine Erläuterung des Thatbestandes erforderlich.

Die Lohnweber erhalten von ihrem Arbeitgeber, dem Fabrikanten, eine bestimmte Quantität Garn, und zwar sowohl sogenanntes

Digitized by Google

Kettengarn zum Aufspannen auf den Webstuhl, als auch sogenanntes Schußgarn zum Einschießen in das aufgespannte Kettengarn. Das Kettengarn ist bei der Aushändigung entweder schon so weit vorgerichtet (geschert), daß es sofort verarbeitet werden kann, oder die Vorrichtung desselben wird dem Lohnweber mit überlassen. In letzterem Falle ist es unbedingt erforderlich, in ersterem aber ebenfalls üblich, daß der Weber eine etwas größere Quantität Garn erhält, als er voraussichtlich zur Fertigung der Webe bedarf, weil es ihm sonst unmöglich wird abzuscherren, d. h. die Werfte in gehöriger Breite und in den betreffenden Mustern herzustellen. Der Weber hat nun von dem ihm übergebenen Garne eine Webe zu einer bestimmten Länge, Breite und Qualität zu fertigen, und thut dies unter Benutzung eigener Webstühle, nach Befinden unter Beihilfe seiner Familie. Die fertige Waare liefert er an den Fabrikant ab, welcher dieselbe prüft und, wenn sie den gestellten Erfordernissen entspricht, den Lohn nach Maßgabe der Ellenzahl auszahlt. Da nun der Weber aus dem eben angeführten Grunde gewöhnlich eine reichliche Quantität Garn erhält, so bleibt hiervon fast immer nach Fertigung der Webe ein Theil übrig, dessen Größe besonders von der Geschicklichkeit des Webers insofern abhängt, als dieser beim Weben durch einen gleichmäßigen Tritt — der übrigens die Güte der Arbeit erhöht — aus derselben Quantität Garn mehr Maß erzielen kann, als durch ruckhaften Tritt.

In der Aneignung dieses, nach Fertigung der Waare übrig gebliebenen Garnes seiten des Lohnwebers besteht nun das sogenannte Metzen im eigentlichen Sinne. Bisweilen kömmt es aber auch vor, daß der Lohnweber sofort nach Empfang des Garnes oder doch noch vor Beendigung der Arbeit einen Theil des Garnes in der Voraussetzung sich zueignet, daß er nach Fertigung der Waare eben so viel übrig behalten werde: auch dies bezeichnen die Lohnweber, nicht aber die Fabrikanten, mit dem Ausdruck „Metzen".

Um nun die Strafbarkeit des Metzens beurtheilen zu können, ist vor Allem eine Darlegung des zwischen dem Weber und seinem Arbeitgeber bestehenden Contractverhältnisses, und insbesondere eine Erörterung der Frage erforderlich, ob das Eigenthum an dem Garne durch Uebergabe des letzteren an den Lohnweber alterirt wird.

Der Fabrikant übergiebt dem Weber eine Quantität Garn, damit dieser hieraus ein bestimmtes Gewebe fertige. Der Vertrag ist mithin nicht sowohl unmittelbar auf die zu leistenden Dienste, als

Digitized by Google

vielmehr auf die durch sie hervorzubringende Wirkung, die Fertigung eines Werkes gerichtet, wozu der Fabrikant das Material giebt. Der zwischen ihm und dem Lohnweber bestehende Vertrag erscheint sonach als eine locatio conductio operis. Nach den bei Verträgen dieser Art geltenden Grundsätzen tritt in der Regel durch Uebergabe des Materials Seiten des Arbeitgebers (Locator) an den Arbeitnehmer (Conductor) eine Veränderung des Eigenthums an dem Material nicht, und nur dann ein, wenn eine fungible Sache als solche, d. h. ohne Rücksicht auf die betreffende species, übergeben wird.*) In letzterem Falle findet Restitution der Sachen in genere statt, und es wird der Empfänger vermöge eines aus mutuum und locatio gemischten Rechtsverhältnisses**) Eigenthümer der Quantitäten. Sind aber fungible Sachen dem Conductor in der Absicht tradirt worden, damit er gerade aus ihnen die übernommene Arbeit fertige, so liegt dann ein einfacher Miethvertrag wie bei nicht fungibeln Sachen vor, vermöge dessen der Empfänger zur Restitution gerade der ihm übergebenen Quantitäten verpflichtet ist, also diese verarbeiten muß und kein Eigenthum daran erwirbt: wie dies in so bestimmter Weise die l. 34 Dig. XXXIV, 2. de auro legat. in pr. verb.: In aurifice falsum est, etc. besagt.***) Jene Absicht des Locator kann aber nicht nur ausdrücklich, sei es durch Worte oder durch concludente Handlungen — wie z. B. wenn der Locator Quantitäten versiegelt oder in Kisten verschlossen tradirt*) — erklärt werden, sondern sie ist auch stets dann zu präsumiren, wenn im einzelnen Falle der Locator ein rechtliches Interesse dafür hat, daß gerade die übergebene Species verarbeitet werde, sowie überhaupt, wenn den Umständen nach anzunehmen ist, daß die Contrahenten die Verarbeitung gerade der betreffenden Species stillschweigend vorausgesetzt haben.**)

In dem in Rede stehenden Falle übergiebt der Fabrikant dem Lohnweber fungible Sachen (Garne) zur Herstellung des Opus, und es pflegt wohl niemals ausdrücklich erklärt zu werden, daß der Weber

*) Cf. l. 31 Dig. XIX, 2. loc. cond.

**) Sell im Archiv für civil. Prax. XIX, pag. 319 ff.

***) Vgl. auch §. 4 J III, 24 de loc. et cond.; l. 2 §. 1 i. f. Dig. XIX, 2. loc. cond.

*) L. 31 Dig. cit.

**) Es ergiebt sich dies schon aus den allgemeinen Grundsätzen über Auslegung zweiseitiger Rechtsgeschäfte. Vgl. auch Sell a. a. O. p. 305, not. 7, und Mommsen, Beitr. z. Oblig. R. I, p. 385.

Digitized by Google

gerade die ihm übergebenen Garne verarbeite, wohl aber ist eine solche Absicht unbedingt vorauszusetzen. Die Vermögensverhältnisse der Lohnweber sind nämlich fast durchgängig der Art, daß der Weber präsumtiv sich nie in der Lage befindet, der zum Weben erhaltenen Werste eine gleiche gute Quantität ihm selbst zugehörigen Garnes zu substituiren; auch hat der Fabrikant an der Verarbeitung gerade seines Garnes in sofern ein wohlbegründetes Interesse, als er die Eigenschaften desselben und die Verwendbarkeit der Waare in geschäftlicher Hinsicht auf das Genaueste zu beurtheilen vermag. Der Fabrikant erwartet demnach stets, der Weber werde gerade die erhaltenen Garne verarbeiten, wie denn auch der Weber diese Voraussetzung seines Arbeitgebers bei Empfangnahme der Garne recht wohl kennt. Mithin ist aber der Weber nach den angeführten Grundsätzen über loc. cond. operis verpflichtet, die Webe aus dem erhaltenen Garne zu fertigen, er wird nicht Eigenthümer des empfangenen Garnes, verarbeitet vielmehr fremdes Eigenthum. Auch an der gefertigten Webe erwirbt er kein Eigenthum, da er die Specification für seinen Arbeitgeber vornimmt.

Weil nun der Fabrikant lediglich im Interesse der zu fertigenden Waare und in Berücksichtigung, daß möglicher Weise das ganze Garn zur bestellten Arbeit verwendet werden muß, eine verhältnißmäßig reichliche Quantität dem Weber anvertraut, dieser aber nach Maßgabe der angeführten civilrechtlichen Grundsätze zur Restitution der erhaltenen Garne, welche fortwährend Eigenthum des Fabrikanten bleiben, verpflichtet ist, so fällt ihm, wenn er den bei Fertigung der Webe verbleibenden Garnüberschuß für sich zurückbehält, zur Last, „daß er dem Eigenthümer eine fremde bewegliche Sache, in deren Inhabung er sich befindet, in gewinnsüchtiger Absicht entzieht.“ Um hierin eine strafbare Unterschlagung nach der Definition in Art. 287 i. A. des Str.-G.-B. erblicken zu können, ist nur noch erforderlich, daß diese Entziehung auch als eine rechtswidrige im Sinne des angezogenen Artikels erscheint. Rechtswidrig ist aber die Entziehung stets dann, wenn sie ohne gesetzliches, d. i. ohne ein vom Staate anerkanntes, Befugniß geschieht. Eine derartige Anerkennung kann theils durch eigentliche Gesetze, theils durch eine Volksgewohnheit, dafern diese in der erforderlichen Weise besteht, begründet werden. Ein Befugniß des Lohnwebers, sich das bei Fertigung der Webe übrig bleibende Garn anzueignen, ist nun weder durch Gesetz noch durch Gewohnheitsrecht anerkannt. Allerdings ist in letzterer Hinsicht nicht

Digitized by Google

zu verkennen, daß unter den Lohnwebern durchgängig die Gewohnheit des Metzens herrscht, allein hieraus folgt noch nicht, daß die Rechtmäßigkeit des Metzens durch ein Gewohnheitsrecht anerkannt ist. Denn die Gewohnheit ist wohl eines der Erfordernisse der Entstehung eines gültigen Gewohnheitsrechts, es muß jedoch insbesondere noch hinzutreten, daß der durch sie begründete Satz Inhalt der rechtlichen Ueberzeugung der Handelnden und daher mit dem Bewußtsein einer rechtlichen Nothwendigkeit (opinione necessitatis) befolgt worden ist. Gerade dies ist aber beim Metzen nicht der Fall, vielmehr ist der Weber sich stets der Widerrechtlichkeit des Metzens bewußt, wie dies am Besten daraus erhellt, daß er das gemetzte Garn ängstlich verbirgt, oder auch möglichst schnell umsetzt, und nur an solche Personen zu veräußern pflegt, bei denen er versichert sein kann, daß der Eigenthümer des gemetzten Garnes, der Fabrikant, von dem erfolgten Metzen nichts erfahren werde. Ebensowenig kann sich der Weber im einzelnen Falle zur Rechtfertigung des Metzens darauf berufen, daß der Fabrikant die fertige Webe approbirt, oder daß derselbe, wenn vielleicht Jener einen größeren Garnüberschuß durch schlechtere Arbeit erzielt hat, einen entsprechenden Lohnabzug bewirkt habe; denn die Approbation begründet wohl eine Remission der Fehler, nicht aber des dolus, während der Lohnabzug lediglich eine civilrechtliche Entschädigung des Fabrikanten enthält, keineswegs jedoch eine Ersatzleistung im criminalrechtlichen Sinne, durch welche völlige Straflosigkeit begründet wird, involvirt, vielmehr nur als Strafminderungsgrund in Betracht kommen kann.

Nur in einem einzigen Falle wird dem Weber aus der Aneignung des Garnüberschusses kein Vorwurf zu machen sein: nämlich dann nicht, wenn ihm der Fabrikant die Aneignung gestattet. Es muß aber diese Erlaubniß ausdrücklich ertheilt worden sein; denn dem bloßen Stillschweigen des Fabrikanten, welcher im einzelnen Falle vermuthet, daß der Lohnweber gemetzt habe, kann jene Wirkung um so weniger beigemessen werden, als der Weber zur Rückgabe des Garnüberschusses gesetzlich verpflichtet ist, und die Remission von einer derartigen Verbindlichkeit nach den allgemeinen Vorschriften über Auslegung der Rechtsgeschäfte nur durch klare Worte oder durch solche concludente Handlungen erfolgen kann, welche über die bezügliche Willensabsicht des Remittenten keinen Zweifel übrig lassen. Ferner ist auch erforderlich, daß der Fabrikant seine ausdrückliche Genehmigung vor der Vornahme des Metzens, sei es für die einzelne Arbeit oder sei es im

Digitized by Google

Allgemeinen, dem Lohnweber ertheilt, weil, wenn Letzterer unbefugter Weise Garn für sich zurückbehalten und der Fabrikant nach erlangter Kenntniß hiervon dies gebilligt, dann nur ein Erlaß vorliegt, der bekanntlich nicht Straflosigkeit, sondern nur eine Strafminderung involvirt.*)

Das Metzen wird mithin regelmäßig als Unterschlagung, und zwar da der Fabrikant das erforderliche Garn dem Lohnweber freiwillig überträgt, also insoweit zwischen Beiden ein Vertrauensverhältniß besteht, nach Art. 289, 2, des Str.-G.-B. zu ahnden, und nur dann, wenn der Lohnweber sich darauf zu beziehen vermag, daß er in Folge ausdrücklicher Gestattung Seiten seines Arbeitgebers gemetzt habe, als straflos zu erachten sein.

Was nun die entgegengesetzte Ansicht, wonach das Metzen überhaupt als straflose Handlung erachtet wird, anlangt, so liegt dem Verfasser das zweitinstanzliche Erkenntniß eines Bezirksgerichts vor.

Der Fall war folgender:

Bei Gelegenheit einer Auspfändung wurde bei einem Lohnweber eine ziemlich bedeutende Quantität Garn (14 Pfd.) unter Umständen vorgefunden, welche auf eine widerrechtliche Erwerbart schließen ließen. Der Lohnweber, zur Verantwortung gezogen, berief sich darauf, daß er dieses Garn beim Weben für einen bestimmten Fabrikant übrig behalten und für sich behufs des späteren Verkaufs im Ganzen aufgespart habe. Es wurde auch durch Zeugen dargethan, daß der Weber regelmäßig bei der Vorrichtung des Garnes ebensowohl als nach Fertigung der Webe sich Quantitäten desselben zugeeignet, und sein Arbeitgeber erklärte, daß Inculpat schon wiederholt wegen geringerer Dichtigkeit und sonstiger Mängel der Waare Lohnabzüge erfahren habe.

Das Gerichtsamt verurtheilte den Weber wegen Unterschlagung auf Grund Art. 289, 2, des Str.-G.-B. zu mehrwöchentlichem Gefängniß; das betreffende Bezirksgericht sprach ihn aber auf erhobenen Einspruch straffrei und erklärte in den Entscheidungsgründen:

„daß in dem s. g. Metzen, d. i. dem Zurückbehalten kleinerer Quantitäten von dem zum Weben übergeben erhaltenen Garne, welche entweder bei Anfertigung der bestellten Waare übrig geblieben seien, oder welche von dem Weber durch eine losere Arbeit

*) Vgl. Krug. Comm. z. Str.-G.-B. III, p. 69; Held und Siebdrat, Crim.-G.-B. p. 124.

Digitized by Google

erspart werden könnten, ohne die Werfte selbst einer Kürzung zu unterwerfen, um deswillen, weil die Arbeiter hiernunter nicht nur auf eine allgemeine übliche Sitte, sondern auch auf eine ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der Fabrikanten sich zu beziehen wohl befugt seien, eine strafbare Unterschlagung nicht erblickt werden könne."

In diesem Erkenntnisse ist aber vorerst der Begriff des Metzens falsch aufgefaßt, und nur insofern richtig, als darunter das Zurückbehalten des bei Anfertigung der Waare übrig gebliebenen Garnes verstanden wird; die Worte aber: „welche von dem Weber durch eine losere Arbeit erspart werden können, ohne die Werfte selbst einer Kürzung zu unterwerfen" enthalten um deswillen keinen von dem vorhergehenden verschiedenen Fall, weil das bei der Arbeit ersparte Garn stets auch das übrig bleibende sein wird, sind aber auch insofern schief, als eine „losere" Arbeit des Webers stets die Quantität und Qualität der Webe verringern muß, und es dürfte statt des Ausdrucks „losere" das Wort „gleichmäßigere" zu brauchen gewesen sein, indem darunter unzweifelhaft der bereits oben erwähnte Fall verstanden werden soll, wenn der eine Lohnweber durch gleichmäßigeren, d. h. weniger ruckhaften Tritt beim Weben mehr Maß erzielt, als ein anderer, mithin auch mehr Garn übrig behält. Es stimmten aber auch die Rationen mit dem Acteninhalte nicht überein, indem der Fabrikant, von dessen Garnen Inculpat geständlich gemetzt hatte, deponirte, daß Inculpat wiederholt wegen verschiedener Mängel, die seine Arbeit theils an Gewicht, theils an Maß, theils an Qualität gezeigt, Lohnabzüge erfahren habe, hiernach aber zur Genüge indicirt erschien, daß Inculpat nicht blos das in Folge gleichmäßiger Arbeit erübrigte Garn zurückbehalten, sondern sich Quantitäten zugeeignet hatte, die er lediglich durch schlechtere Arbeit, also auch durch Kürzung der Werfte selbst erlangt.

Hiernächst die Gründe anlangend, aus denen obiges Erkenntniß das Metzen für straflos erachtet, so dürften dieselben kaum stichhaltig sein und bereits in der obigen Ausführung im Wesentlichen ihre Widerlegung gefunden haben. Allerdings ist zuzugeben, daß ein großer Theil der Fabrikanten in den Weberdörfern der Oberlausitz das Metzen ihrer Lohnweber dulden, sofern sich dasselbe eben nur auf das Zurückbehalten des bei guter Arbeit übrig gebliebenen Garnes bezieht; allein abgesehen davon, daß aus den oben entwickelten Gründen durch das bloße Stillschweigen des Fabrikanten dem Metzen der

Digitized by Google

Charakter der Rechtswidrigkeit nicht entzogen werden kann, ist es auch unrichtig, aus der bloßen Duldung Einzelner auf eine Genehmigung Aller zu schließen. Ebensowenig existirt eine „ausdrückliche" Genehmigung des Metzens Seiten der Fabrikanten überhaupt, kömmt vielmehr nur in einzelnen Fällen vor und kann selbstverständlich eben nur auf den concreten Fall Einfluß äußern; auch giebt es ebensoviel entgegengesetzte Fälle, wo der Fabrikant das Metzen ausdrücklich untersagt, indem er fordert, daß der Weber dem Gewichte nach eben soviel Waare zurückbringe, als er Garn erhalten. Endlich auf eine allgemein übliche Sitte — Unsitte? — also darauf, daß die Lohnweber fast durchgängig sich das Metzen gestatten, kann der Weber deshalb nicht Bezug nehmen, weil bekannten Rechtsprincipien zufolge eine Sitte d. i. die willkürliche Befolgung einer bestimmten Handlungsweise seiten eines Volkes oder einer gewissen Classe von Personen, eben weil sie von den Handelnden nicht als rechtliche Nothwendigkeit erachtet wird, nicht einmal die Grundlage eines Gewohnheitsrechts bilden, um so weniger aber einer Handlung, welche an sich alle Requisite eines strafbaren Vergehens enthält, Straflosigkeit sichern kann; wie denn auch von den Rechtslehrern anerkannt wird, daß das häufige Vorkommen eines bestimmten Vergehens in einer Gegend nicht einmal einen Strafmilderungsgrund, sondern vielmehr einen Straferhöhungsgrund innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes involvirt.*)

Die Gründe der dritten Ansicht, welche das Metzen nur auf Antrag bestraft wissen will, sind zwar dem Verfasser nicht speciell bekannt, es dürfte aber das Metzen nur dann, wenn das Eigenthum an den tradirten Garnen auf den Lohnweber überginge, als Antragsverbrechen, nämlich unter Art. 286, 3, des Str.-G.-B. fallend, zu achten sein, indem dann allerdings dem Weber, dafern er bei der Ablieferung der Arbeit nicht das ganze ihm tradirte Garn in genere restituirt, zur Last fallen würde, daß er statt des Vertragsgegenstandes einen anderen, minder werthvollen, untergeschoben hat.

*) Tittmann, Handb. der Strafrechtsw. I, p. 257: „Gewohnheit der Verbrechen d. i. häufige Verübung derselben von mehreren Subjecten — hat auch nicht den Schein eines zur Milderung nöthigen Erfordernisses, — und muß im Gegentheil Erhöhung der Strafe zur Ausrottung dieser Gewohnheit bewirken." Vgl. auch Püttmann in Miscellan. Libr. ibi cit. und Feuerbach, Lehrb. d. p. R. § 101.

Digitized by Google

II.

Hiernächst ist noch einiger, mit dem Metzen verwandter Vergehen der Lohnweber zu gedenken.

Wie schon oben angedeutet worden, messen die Fabrikanten bisweilen, und namentlich bei stärkeren Garnen, dem Lohnweber die Materialien nach dem Gewichte zu, und verlangen, daß ihnen dem Gewichte nach eben so viel fertige Waare zurückgebracht werde. Hier vermuthet man, daß es dem Weber unmöglich sein dürfte, zu metzen; dennoch weiß er auch hier Rath und bedient sich folgenden Kunstgriffs: Er läßt bei trockenem Wetter die fertige, aber etwas zu leichte Waare einige Tage vor der Ablieferung im Keller über einem mit Wasser gefüllten Gefäße liegen, bei nasser Witterung setzt er dieselbe dem Eindrucke der feuchten Luft aus. Natürlich wird nun die Waare durch Ansaugen von Wassertheilen schwerer, und der Weber in den Stand gesetzt, einen Theil des Garnes für sich zu behalten, dessenungeachtet aber noch das erforderliche Gewicht zu erzielen. Indem hier der Weber einen Theil des anvertraut erhaltenen Garnes dem Fabrikanten, der durch Rückforderung einer gleichen Gewichtsmenge das Metzen ausdrücklich untersagt hat, rechtswidrig entzieht und sich zueignet, begeht er eine unter Art. 289, 2, fallende Unterschlagung; indem er aber, um dieses Verbrechen zu verdecken und sich im Besitze des rechtswidrig erworbenen Garnes zu erhalten, künstlich schwer gemachte Arbeit dem Fabrikanten zurückbringt, ungeachtet er dessen Voraussetzung kennt, daß sämmtliches Garn zur Arbeit verwendet worden, täuscht er den Fabrikant bei Vollziehung des Vertrags, indem er diesen durch eine positive Handlung in die Meinung, daß der Vertrag richtig erfüllt worden sei, versetzt, macht sich sonach weiter eines nach Art. 286, 3, des Str.-G.-B. zu beurtheilenden Betrugs schuldig. Trotz der Identität des Objects beider Verbrechen, können dieselben doch als zwei ganz verschiedene Handlungen, nicht aus dem Gesichtspuncte der idealen Concurrenz, betrachtet werden, dürften jedoch in der Regel als fortgesetztes Verbrechen sich darstellen, weil der Weber gewöhnlich schon bei der Aneignung des Garnes die spätere Täuschung des Fabrikanten beabsichtigt und als nothwendige Folge der Aneignung betrachtet, bei der Täuschung selbst aber dieses Causalzusammenhangs sich stets bewußt sein wird.

Nicht selten trennt auch der Lohnweber von der fertigen Webe einen Theil ab, um ihn für sich zu verwenden, sucht aber den hieraus

Digitized by Google

resultirenden Mangel des Maßes durch starke Ausdehnung der Webe zu verdecken. Hier tritt dann ganz dasselbe Verhältniß wie im vorhergehenden Falle ein; indem der Weber sich einen Theil der im Auftrage des Fabrikanten gefertigten, mithin diesem zugehörigen, Webe ohne ausdrückliche Genehmigung des Fabrikanten aneignet, begeht er eine Unterschlagung anvertrauten Gutes, und indem er hierüber durch eine positive Handlung den Fabrikant bei Vollziehung des Vertrags täuscht, verübt er einen Betrug in Vertragsverhältnissen. Als Object dieser Verbrechen erscheint hier aber nicht blos der Werth desjenigen Garnes, welches zu Fertigung des abgetrennten Stücks Webe verwendet worden, sondern der Werth dieses gefertigten Stücks selbst, da der Fabrikant Eigenthümer der ganzen in seinem Auftrage gefertigten Webe ist.*)

Besonders häufig ist unter den Lohnwebern noch folgende Art von Unredlichkeit.

Wenn der Weber vor oder bei Fertigung der Webe sich eine solche Quantität Garn zugeeignet und beziehendlich in seinen Nutzen verwendet hat, daß ihm die Fertigung der Webe zu dem vereinbarten Maße oder Gewichte unmöglich wird, so pflegt er sich eine neue Werfte, sei es von demselben, sei es von einem anderen Fabrikanten, unter dem Vorgeben zur Verarbeitung zu holen, daß er mit Fertigung der ersteren Werfte fast zu Stande sei und immer eine neue Werfte vorrichten wolle, um dieselbe ohne Verzug später zum Weben aufspannen zu können. Von dem Garne der neuen Werfte deckt er den Mangel der älteren, nimmt wohl auch von jener eine größere Quantität als zur Deckung des Mangels erforderlich ist, und veräußert den Ueberschuß, setzt auch diese regelmäßige Deckung des Mangels der älteren Werfte durch die zuletzt geholte so lange fort, bis durch zufällige Umstände, namentlich durch Rückforderung sämmtlicher Werften Seiten des Fabrikanten, das Vergehen des Webers an den Tag, und dann gewöhnlich auch zur Anzeige kömmt. — Hier liegt zwar eine Reihe wiederholter Unterschlagungen, welche wegen des mangelnden inneren Causalzusammenhanges in den einzelnen verbrecherischen Entschlüssen als fortgesetztes Verbrechen nicht erachtet werden können, vor; es dürfte jedoch nur die der Zeit nach letzte Unterschlagung zu strafen, alle vorhergehenden aber straflos zu erachten sein. Denn indem der Weber von der später erhaltenen Werfte sich einen Theil

*) Vgl. Weiß, Crim.-G.-B. ad Art. 242, Note 16.

Digitized by Google

zueignet, um denſelben zur Verdeckung der verübten Unterſchlagung zu verwenden, begeht er ebenfalls eine Unterſchlagung; indem er aber das hierdurch erlangte Garn in die früher gekürzte Werfte verwebt, leiſtet er bezüglich der früheren Unterſchlagung einen, die geſetzliche Strafe ausſchließenden, Erſatz. Dem ſcheinen zwar zwei Umſtände entgegen zu ſtehen: einmal, daß der Weber das von der zweiten Werfte entnommene Garn nicht für ſich, ſondern in den Nutzen des Eigenthümers verwendet, ſodann, daß er den Erſatz nicht aus ſeinem, ſondern aus fremdem Eigenthum bewirkt. Was jedoch erſteren Einwand anlangt, ſo iſt dieſem entgegenzuhalten, daß der Weber das Garn in erſter Linie immerhin in ſeinem eigenen unmittelbaren Intereſſe, nämlich behufs der Verdeckung des von ihm bereits verübten Verbrechens veruntraut, und durch Dispoſition über daſſelbe ſich ein lediglich in der Natur des Eigenthums begründetes Recht anmaßt; und den zweiten Umſtand anlangend, ſo iſt zu einem nach Art. 296 des Strafgeſetzbuchs völlige Strafloſigkeit begründenden Erſatze nicht unbedingt erforderlich, daß der Erſatz aus dem Eigenthume des Verbrechers geleiſtet werde;*) es genügt vielmehr, wenn der Verletzte den als Erſatz geltenden Gegenſtand vom Verbrecher unter Umſtänden erhält, welche dem Erſteren nach civilrechtlichen Grundſätzen Eigenthum an dem Empfangenen gewähren: dies wird aber im vorliegenden Falle regelmäßig und ſelbſt dann anzunehmen ſein, wenn die zum Erſatze verwendete Werfte einem dritten Fabrikanten zugehört, weil der erſtere Fabrikant durch Specification Eigenthümer der ganzen in ſeinem Auftrage von dem Weber gefertigten Webe wird.

Nachdem oben verſucht worden, auf Grund der beſtehenden geſetzlichen Vorſchriften darzuthun, daß das Metzen als ein ex officio ſtrafbares Vergehen erachtet werden müſſe, geſtattet man ſich noch zu deſſen Unterſtützung auf die erheblichen Nachtheile aufmerkſam zu machen, welche der Criminalrechtspflege aus der entgegengeſetzten Anſicht erwachſen.

Sobald der Weber weiß, daß das Metzen ſtraflos ausgeht, iſt hiervon die natürliche Folge, daß er ſich bei jedem bezüglich fremder Garne ihm zur Laſt gelegten Eigenthumsverbrechen darauf beruft, er habe die betreffende Quantität Garn durch Metzen und beziehend-

*) Vgl. Held in d. N. Jahrb. f. Sächſ. Strafr. II, p. 277.

Digitized by Google

lich längeres Sparen erworben. Hierdurch wird die Bestrafung größerer Garnunterschlagungen, Betrügereien und Garndiebstähle, dafern die Verdachtsmomente wider den Inculpaten im Wesentlichen nur auf seinem Besitze fremden Garnes beruhen, in den meisten Fällen unmöglich, da die Fabrikanten fast niemals im Stande sind, das beim Inculpaten vorgefundene Garn mit Bestimmtheit als ihr Eigenthum, resp. als von ihnen nicht herrührend, zu recognosciren. Besonders aber ist dann zur Bestrafung eines Vergehens, welches von den bemittelteren Lohnwebern am häufigsten verübt wird, nämlich der Partirerei, nur höchst selten zu gelangen. Geht das Metzen straflos aus, so kann natürlich auch der Erwerb gemetzten Garnes nicht bestraft werden. Will sich demnach der Partirer, welcher die von einem Lohnweber durch Diebstahl, Betrug, Unterschlagung erlangten Garne an sich gebracht hat, Straflosigkeit sichern, so braucht er nur darauf Bezug zu nehmen, daß ihm das betreffende Garn als gemetztes bezeichnet worden, oder er es wenigstens für solches gehalten habe. Hier wird ihm, dafern er nur nicht allzu bedeutende Quantitäten von derselben Person an sich gebracht hat, nur höchst selten nachgewiesen werden können, daß er die unredliche Erwerbart seiten des Lohnwebers habe vermuthen müssen. Selbstverständlich liegt aber in der Möglichkeit leichter Verwerthung des durch ein Verbrechen erworbenen Garnes für den Lohnweber ein besonderer Sporn zur Verübung von Eigenthumsvergehen an fremden Garnen. Sobald jedoch das Metzen gleichmäßig in allen Instanzen für strafbar erklärt wird, also der Partirer, um straflos auszugehen, sich nicht mehr darauf berufen kann, daß er das erworbene Garn für gemetztes gehalten habe, so wird dem Lohnweber die Verwerthung des widerrechtlich erworbenen Garnes erheblich erschwert und gerade hierdurch die Verminderung einer in den Weberdörfern der Oberlausitz überaus häufigen Art von Eigenthumsvergehen angebahnt werden.

Digitized by Google

XXVII.

Entscheidungen des Königl. Ober-Appell.-Gerichts zu Dresden.

51.

Zeugniß eidesunmündiger Personen,*) insbesondere bei dem Verbrechen des Mißbrauchs zur Unzucht.

Die Aussagen eidesunmündiger Personen können nicht, gleich anderen Zeugenaussagen, als directe Beweismittel gebraucht werden, weshalb sie denn auch Art. 225 der Str.-Pr.-O. unter die besondere Kategorie der Zeugnisse zur Auskunftsertheilung gestellt werden. Allein wie aus dieser Erwähnung im Gesetz schon hervorgeht, kann ihnen im Allgemeinen ein Einfluß auf die richterliche Ueberzeugung von einer Thatsache nicht abgesprochen werden und sie wirken als Anzeichen nach den allgemeinen Grundsätzen des Denkens und der Erfahrung. Daraus aber, daß ihnen die auf der Beeidigung beruhende formelle Beweiskraft anderer eigentlicher Zeugnisse abgeht, folgt wiederum, daß durch scheinbare und selbst nachgewiesene Unwahrheit einzelner Theile der Aussage die Glaubwürdigkeit der ganzen Aussage nicht in dem Grade erschüttert werden kann, wie dies der Fall bei der beeidigten Aussage eines wirklichen Zeugen sein würde, der durch Abweichung von der Wahrheit in einzelnen Puncten, sobald sein Eid auch auf sie gerichtet ist, der formellen Bedingung der Glaubwürdigkeit der Beeidigung im Ganzen ihre Wirkung entzieht. Die Wahrheit der in der Aussage eines Kindes enthaltenen Thatsachen ist mehr nach inneren Gründen der Wahrscheinlichkeit abzuschätzen, und

*) Vgl. diese Gerichtszeitung Bd. II, S. 99.

Digitized by Google

es kann deshalb sehr wohl der eine Theil der Angabe wahrscheinlich oder wahr sein, während der andere von jenem unabhängige als unwahr oder unwahrscheinlich sich zurückweisen läßt. So wird namentlich bei Beurtheilung der Aussage eines Kindes darauf zu achten sein, welche von den Umständen, über die sie sich verbreitet, durch ihre besondere Beziehung auf das Kind oder durch ihr Abweichen vom Gewöhnlichen vorzugsweise vor den Nebenumständen geeignet erscheinen konnten, sich der kindlichen Erinnerung einzuprägen und ob die Auffassung in einer Weise wiedergegeben wird, wie sie das Product jener Erinnerung sein kann.

Nun ist es aber nicht wohl denkbar, daß ein Kind auf andere Weise als durch eigene Wahrnehmung Kenntniß von geschlechtlichen Verirrungen erlangen sollte. Denn selbst unter den ungebildeteren Schichten der Gesellschaft pflegt Kindern gegenüber in Bezug auf geschlechtlichen Umgang einige Zurückhaltung beobachtet zu werden, und wenigstens, wenn auch das Geheimniß des eigentlichen geschlechtlichen Verkehrs von ihnen nicht immer mit Vorsicht bewahrt werden mag, so werden doch mindestens dergleichen Verirrungen des Geschlechtstriebs, wie sie hier in Frage stehen, Gegenstand directer Mittheilung von Aeltern an Kinder wohl fast nie sein, und gleichwohl können sie als an sich dem Kinde unverständlich und deshalb keine Gegenstände für seine Einbildung oder Erfindung, der kindlichen Auffassung nicht wohl anders, als durch directe Mittheilung oder durch eigene unmittelbare Wahrnehmung zugänglich werden.

Durch die Erzählung eines Kindes über solche Vorgänge wird daher nothwendig eine starke Wahrscheinlichkeit für die Vorgänge selbst begründet, und diese Wahrscheinlichkeit steigert sich bedeutend, wenn noch eine zweite Angabe gleicher Art hinzutritt, und der Einfluß, den diese Angaben auf die Hervorbringung der richterlichen Ueberzeugung von der Wahrheit der Vorgänge üben, kann auch dadurch nicht verringert werden, daß die Aussagen über Nebenumstände nur geringere Wahrscheinlichkeit haben oder wirklich unwahr sind, weil die Unrichtigkeit der Wahrnehmung über außerwesentliche Nebenpuncte sich eben dadurch erklärt, daß der Hauptgegenstand vermöge der Stärke des durch ihn auf das Kind hervorgebrachten Eindrucks entweder bei der Auffassung selbst oder bei der Erinnerung die Nebenwahrnehmungen verdunkelt oder verwischt hat.

Im vorliegenden Falle steigert sich aber die Wahrscheinlichkeit, welche durch die gleichmäßige Anschuldigung zweier Kinder hervor-

Digitized by Google

gebracht wird, noch dadurch, daß der Angeklagte zugegeben hat, Handlungen mit den beiden Kindern vorgenommen zu haben, die in unleugbarer Verwandtschaft zum eigentlichen geschlechtlichen Verkehre stehen und daß er seinem Ableugnen der Anklage die Bedeutung einer directen Verneinung durch die wiederholte Bezugnahme auf die Schwäche seines Gedächtnisses selbst entzieht.

Dasjenige endlich, was der Vertheidiger über die physische Unmöglichkeit der Ausübung geschlechtlicher Functionen bei Personen von des Angeklagten Alter und Körperbeschaffenheit gesagt hat, mag zwar im Allgemeinen richtig sein, erleidet jedoch häufige Ausnahmen, und es ist dagegen bemerklich zu machen, daß es hier sich nicht sowohl um die Möglichkeit der naturgemäßen Ausübung des Beischlafs handelt, als vielmehr um eine wollüstige Begierde, die auch in minder intensiven Unzüchtigkeiten ihre Befriedigung sucht und findet und deshalb die volle geschlechtliche Befähigung keineswegs voraussetzt.

52.

Inwieweit ist die Verpfändung fremder, anvertrauter Sachen Unterschlagung?

Wenn Jemand eine fremde Sache ohne Berechtigung dazu, jedoch nicht mit der Absicht der Aneignung, verpfändet, so ist hierin an und für sich nicht eine Unterschlagung, sondern nur das Vergehen der widerrechtlichen Benutzung einer fremden Sache zu erblicken. Die Richtigkeit dieses Satzes folgt ohne Weiteres aus der in Art. 287 des Str.-G.-B. enthaltenen Feststellung des Begriffs der Unterschlagung. Indessen ist nach Vorschrift des Art. 288 die rechtswidrige Verpfändung einer fremden Sache ausnahmsweise für eine Unterschlagung zu achten, dafern der Verpfändende bei der Verpfändung die wohlbegründete Ueberzeugung, die betreffende Sache zu der Zeit, wo sie dem Berechtigten zu gewähren war, wieder einlösen zu können, nicht hatte, nächstdem aber auch noch für den Berechtigten aus der Verpfändung ein Schade entsprungen ist. Nur wo diese beiden Voraussetzungen des Art. 288 vereint vorliegen, tritt die exceptionelle Bestimmung des letzteren ein. Hieraus folgt, daß, wenn aus der rechtswidrigen Verpfändung einer fremden Sache kein Schade für den Berechtigten erwachsen ist, die Anwendbarkeit des Art. 288 für ausgeschlossen zu achten, derartige Verpfändungen vielmehr lediglich unter Art. 330 zu stellen sind. Zu dieser Classe von Verpfändungen gehören nun aber in der Regel alle diejenigen Fälle, wo fremde Sachen nicht bei einer, mit der Berechtigung, die Pfänder nicht ohne Ersatz

Digitized by Google

des Pfandschillings herauszugeben, versehenen öffentlichen Leihanstalt, sondern an eine Privatperson verpfändet worden sind, da in diesen Fällen der Pfandinhaber nach den Grundsätzen des Civilrechts zu unentgeltlicher Verabfolgung des Pfandes an den Eigenthümer verpflichtet ist. (Vgl. noch Bd. I. S. 226 ff., S. 269.)

53.

Art. 64 Abs. 3 des Strafgesetzbuchs.

(Rücktritt des Anstifters.)

Nur in dem Falle, wenn die That durch des Anstifters Bemühungen wirklich verhindert worden ist, ist der Anstifter mit aller Strafe zu verschonen. Der Umstand dagegen, ob die Anstiftung wirkungslos gewesen, weil derjenige, gegen welchen die Anstiftung versucht worden ist, die übernommene Ausführung der That aus irgend einem Grunde unterläßt, oder ob er die Ausführung der That zurückgewiesen hat, macht an sich keinen Unterschied. Beide Fälle werden durch die Worte in dem zweiten Abschnitte des 64. Artikels: „hat die Anstiftung keinen Erfolg gehabt," getroffen.

54.

Anstiftung zu wahrheitswidriger Aussage.

Das Ober-App.-Gericht hat sich nicht veranlaßt finden können, von der bereits früher ausgesprochenen Meinung*) zurückzugehen, daß Derjenige, welcher einen andern zur Erstattung wahrheitswidriger Aussage verleitet, auch dann mit Strafe belegt werden muß, wenn die wahrheitswidrige Aussage ihn selbst betrifft, und folglich er, wenn er die nämliche Aussage erstattet hätte, unter die Strafbestimmung des 229. Artikels nicht hätte gestellt werden können.

Der zweite Absatz des 65. Artikels des Str.-G.-B. enthält nur eine Beschränkung des im ersten Absatze hingestellten allgemeinen Satzes, daß wenn ein Verbrechen nach den persönlichen Verhältnissen oder der Willensrichtung des Anstifters eine andere strafrechtliche Natur habe, als nach den persönlichen Verhältnissen oder der Willensrichtung des Angestifteten, das Nämliche für die Beurtheilung des Anstifters gelte, was für die gleichen Fälle in den Art. 55 u. 56 im Betreff des Gehülfen im Verhältniß zum Urheber bestimmt ist, also daß sich die Strafe des Anstifters nach demjenigen Verbrechen richte, welches dem Angestifteten nach dessen Verhältnissen zur Last fällt, auch wenn die That erst durch die persönlichen Verhältnisse des

*) Vgl. Gerichtszeitung, Bd. I. S. 468 ff.

Digitized by Google

Angestifteten strafbar geworden ist; — und wenn daher dieser zweite Satz des 65. Artikels bestimmt, daß wenn der Anstifter des Angestifteten sich nur als Mittels für seine eigenen Zwecke bedient habe, seine Strafe sich lediglich nach seinem Verhältnisse zur That richte, so ist dabei von der Voraussetzung ausgegangen, daß die That vom Anstifter begangen werden und zwar als Verbrechen begangen werden kann, nicht aber, daß ihr Charakter als Verbrechen erst in der Person des Angeschuldigten beginnt. Nun kann zwar Derjenige, welcher zu einer ihn betreffenden wahrheitswidrigen Aussage anstiftet, in vielen Fällen das Nämliche, was der Angestiftete aussagt, ebenfalls gegen die Wahrheit aussagen, allein die wahrheitswidrige Aussage an sich bildet nicht das Verbrechen, sondern die wahrheitswidrige Aussage in einer fremden Angelegenheit und diese (die That) kann der Anstifter nicht thun, weil die Angelegenheit für ihn eben keine fremde ist.

Der gegen die Ansicht des Ober-App.-Gerichts angezogene Satz, daß strafrechtliche Bestimmungen nicht extensiv zum Nachtheile des Angeschuldigten ausgelegt werden dürften, ist der Satz entgegenzustellen, daß Ausnahmebestimmungen auch nicht extensiv interpretirt werden dürfen, zumal wenn es sich um eine solche ausdehnende Auslegung handelt, welche mit den Anforderungen der Gerechtigkeit in Widerspruch treten würde.

55.

Partirerei bei Sachen, die erst durch den Verkauf der gestohlenen Gegenstände erlangt worden sind.

Nicht zu billigen ist die Ansicht des Vertheidigers, wonach, weil P. nur Gold und Banknoten, also nicht unmittelbar durch die hier fraglichen Eigenthumsverbrechen erlangte, sondern erst durch den Umsatz in verbrecherischer Weise von O. sich verschaffter Staatspapiere gewonnene Gelder zum Geschenk angenommen, die Strafbestimmung des Art. 292 des Strafgesetzbuchs auf ihn nicht anwendbar sein soll. Das Gesetz spricht von Gegenständen, welche durch eins der im zwölften Capitel und in den Art. 177 u. 178 genannten Verbrechen ꝛc. erlangt worden sind. Durch eins der hier in Rede stehenden Verbrechen sind nun, wie P. vor der Annahme sehr wohl wußte, die ihm übergebenen Gelder in der That erlangt worden, und man würde das Gesetz offenbar gegen den Willen des Gesetzgebers auslegen, wollte man jene Worte, mit dem Vertheidiger, so

Digitized by Google

beschränkt deuten, daß nur die Erwerbung von Gegenständen, welche unmittelbar selbst gestohlen ꝛc. worden, unter den Begriff der Partirerei falle. Weder die Worte noch der Sinn des Gesetzes nöthigen zu der vom Vertheidiger angenommenen Auslegung; auch der Sinn nicht, weil gar nicht erkennbar wäre, weshalb der Gesetzgeber Denjenigen, der eine gestohlene Uhr, mit Kenntniß von deren unredlichem Erwerbe, von dem Diebe, der ihn, behufs der Erlangung von Geld durch deren Verkauf, unterstützen will, zum Geschenke annimmt, für der Partirerei schuldig erklären, denjenigen aber, der unter ganz gleichen Verhältnissen den Erlös aus dem noch vom Diebe selbst bewerkstelligten Verkaufe der Uhr als Geschenk annimmt, straflos lassen sollte. (Vgl. noch oben S. 190.)

56.

Anstiftung. — Verabredung. — Rücktritt von der Anstiftung.

A. u. B. hatten mit dem C., dem Schäfer des C., sich zu einer Unterschlagung gegen den C. verabredet; C. war nur scheinbar darauf eingegangen und an dem zur Ausführung bestimmten Orte, wo sich aber A. und B. eingefunden hatten, nicht erschienen, so daß das Unternehmen nicht ausgeführt wurde. Das Bezirksgericht nahm versuchte Anstiftung an. Der Vertheidiger verlangte die Anwendung der Bestimmungen über die Reue des Anstifters in Art. 64 des Str.-G.-B. — Das Ober-App.-Gericht sprach sich folgendermaßen aus:

Es würde im vorliegenden Falle sich allerdings fragen lassen, ob bei Demjenigen, was den beiden Angeschuldigten zur Last fällt, der Gesichtspunct der Anstiftung, oder der der Verabredung zu einem Verbrechen, der überwiegende sei. Denn für die letztere Ansicht spricht der Umstand, daß der Beschluß zu einem bestimmten Verbrechen erst mit dem Momente in die äußere Erscheinung trat, zu welchem der als der Angestiftete betrachtete C. seine Mitwirkung zu dem Verbrechen zusagte, während die Anstiftung zu einem Verbrechen in der Regel wenigstens einen bereits existirenden, bestimmten verbrecherischen Vorsatz voraussetzt. Es bedarf aber die Frage deshalb keiner Entscheidung, weil bei dem gegenwärtig näher ins Auge zu fassenden Puncte beide Auffassungen im Wesentlichen zum gleichen Resultate führen. In beiden Fällen nämlich, Art. 59 und Art. 64, tritt Straflosigkeit des beziehentlich zum Verbrechen Verbundenen oder des Anstifters nur dann ein, wenn derselbe aus freiem Antriebe und zu einer Zeit, wo er das Verbrechen noch nicht für entdeckt oder vereitelt gehalten, durch seinen Einfluß auf die Anderen (Art. 59 Abs. 2), durch Zurücknahme des Auftrags (Art. 64 Abs. 3), durch Anzeige bei der Behörde, oder

Digitized by Google

durch andere geeignete Mittel, das Aufgeben oder die Unterdrückung desselben bewirkt (Art. 59 „bemüht gewesen, die Ausführung der That zu verhindern"). Es wird demnach in beiden Fällen ein wirkliches Handeln des Reuigen vorausgesetzt, was sich noch recht deutlich durch den Inhalt des ersten Absatzes von Art. 59 zu erkennen giebt, in welchem die Wirkung des einfachen Rücktritts vom verbrecherischen Verband, selbst wenn durch denselben das Verbrechen unmöglich gemacht, das gemeinsam beschlossene Verbrechen rückgängig gemacht worden, nur auf Milderung der in Art. 58 bestimmten Strafe beschränkt, keineswegs auf Straflosigkeit ausgedehnt wird.

57.

Zu §. 74, 78 Nr. 9 der Taxordnung.

Obschon aus einer Zusammenhaltung der §. 74 und §. 78 Nr. 9 der Taxordnung in Strafsachen enthaltenen Bestimmungen sich ergiebt, daß ein Vertheidiger, welcher während des Anklageverfahrens und der Vorbereitung der Hauptverhandlung eine Besprechung mit dem verhafteten Angeklagten abgehalten hat, nicht befugt ist, neben dem §. 78 Nr. 9 geordneten Ansatze noch besonders für jene Besprechung etwas anzusetzen,*) so läßt sich doch andererseits nach den angegebenen Bestimmungen der Taxordnung nicht bezweifeln, daß der Vertheidiger, wenn er während des gedachten Stadiums der Untersuchung andere Bemühungen als eine Besprechung mit dem inhaftirten Inculpaten, nicht gehabt hat, und dergleichen demzufolge auch nicht in Ansatz bringt, vollkommen berechtigt ist, eine Gebühr für die abgehaltene Besprechung zu fordern.

58.

Gewerbmäßige Partirerei. — Trödler.

Wenn die Frage entsteht, ob ein Trödelhändler gewerbmäßig Partirerei treibe, so kann für die Bejahung dieser Frage darauf nicht wohl Bezug genommen werden, daß der Trödler billig einkaufe, um mit Vortheil zu verkaufen und dadurch zu erwerben; denn es liegt im Trödelhandel, daß auf diese Weise Gewinn gesucht werden muß. Vielmehr ist hier besonders der Umstand ins Auge zu fassen, der die gewerbmäßige Partirerei gewissermaßen als eine generelle Verleitung oder Anstiftung zu Eigenthumsverbrechen, als eine im Voraus nicht

*) Vgl. noch Gerichtszeitung Bd. II, S. 99, 144.

Digitized by Google

blos zugesagte, sondern entgegengebrachte Begünstigung derselben erscheinen läßt und dadurch ihre besondere Strafbarkeit begründet. In diesem Lichte einer indirecten generellen Verleitung erscheint die Partirerei aber dann, wenn der Partirer seine Geneigtheit zum Vertriebe unredlich erworbener Gegenstände den unredlichen Erwerbern gegenüber zu erkennen giebt, und dies thut er, wenn er, wie im vorliegenden Falle geschehen, in einer großen Anzahl von Fällen innerhalb eines kurzen Zeitraums Gegenstände solcher Art ankauft, deren unredlicher Erwerb insbesondere mit Hinsicht auf die Personen der Verkäufer in dem Grade wahrscheinlich war, daß beim Verkauf an den Trödler der Dieb voraussetzen konnte, daß die Art, auf welche er in den Besitz des Gegenstandes gelangt sei, auch von jenem vermuthet werde.

59.

Hinterziehung der Hilfsvollstreckung. — Vollendung.*)

Das Ober-App.-Gericht hält dafür, daß die Vollendung des in Art. 310 des Str.-G.-B. bezeichneten Verbrechens in der Handlung, mittelst deren die betreffenden Vermögensstücke zum Schaden des Gläubigers dem Angriffe entzogen worden, liege, und daß, wenn zu einer Verwendung dieser Gegenstände zur Befriedigung des Gläubigers späterhin noch gelangt wird, hierin nur ein Ersatz des bereits zugefügten Schadens zu erblicken sei.

60.

Einsteigen durch den Schornstein. — Qualification des Diebstahls.

In Erwägung, daß die beiden von dem Inculpaten eingeräumten Diebstähle auch nach der Ansicht des Ober-App.-Gerichts für ausgezeichnete zu erachten und nach Art. 278 sub 3 des Str.-G.-B. zu beurtheilen sind, da die auf dem Dache des errichteten Güterschuppens befindliche, lediglich für den Gebrauch der Schornsteinfeger bestimmte Oeffnung nicht als der gewöhnliche Zugang zu dem über den gedachten Schuppen befindlichen Boden angesehen werden kann, das geständigermaßen in diebischer Absicht erfolgte Einsteigen durch diese Oeffnung offenbar auch dadurch die Eigenschaft eines Qualificationsgrundes nicht verliert, daß sich der Angeschuldigte angeblich auch schon früher mehrmals ohne widerrechtliche Absicht auf dieselbe Weise den Eingang zu dem fraglichen Boden verschafft hat u. s. w.

*) Vgl. Gerichtszeitung Bd. I, S. 314.

Digitized by Google

61.

Vereidung der Zeugen in gerichtsamtlichen Untersuchungen.

Die in dieser Gerichtszeitung Bd. I, S. 464, vorgetragenen Ansichten sind mit Bezug auf diese Ausführung vom Ober-App.-Gerichte in der Unters. gegen Ohmann mittels Verordnung vom 17. Novb. 1858 gebilligt worden.

62.

Waffe. — Begriff derselben.*) — Tragband eines Schiebebocks.

Das Tragband, von dem der Angeklagte bei seiner Widersetzlichkeit gegen den zum Anhalten Berechtigten Gebrauch gemacht hat, ist weder an sich, noch nach der Art und Weise, wie es gebraucht worden ist, eine Waffe im Sinne des Art. 280 des Strafgesetzbuchs. Unter Waffen, welche dieses Gesetz im Auge hat, sind lediglich solche Werkzeuge zu verstehen, mit welchen nach ihren gewöhnlichen Wirkungen bei dem Gebrauche derselben zu Thätlichkeiten lebensgefährliche Verwundungen zugefügt werden können. Soll daher im concreten Falle ein Werkzeug, welches nicht an sich schon, seiner Beschaffenheit nach, als eine Waffe in dem gedachten Sinne sich darstellt, als eine Waffe angesehen werden, so muß wenigstens der Gebrauch, welcher davon gemacht worden ist, darauf hinweisen, daß der Thäter es als Waffe habe gebrauchen wollen und daß dieser Gebrauch möglicherweise eine lebensgefährliche Verletzung des Angegriffenen hätte zur Folge haben können. Das konnte im vorliegenden Falle aber nicht angenommen werden, weil nach der Art und Weise, wie P. von dem Tragbande Gebrauch gemacht hat, zum Schlagen und nicht zum Erwürgen, genugsam sich ergiebt, daß der damit Bedrohte keineswegs einer sein Leben bedrohenden Gefahr ausgesetzt war, und daß ein solcher gefahrdrohender Angriff auch nicht in der Absicht des Thäters gelegen habe.

Ebensowenig ist in dem in Frage befangenen Tragbande ein zur Ausführung des Diebstahls bestimmtes Werkzeug im Sinne des Art. 280 des Str.-G.-B. zu erblicken gewesen; denn abgesehen davon, ob von diesen Werkzeugen nicht dasselbe gelten müsse, was soeben von den Waffen gesagt worden ist, insofern als das Gesetz beide als gleichbedeutend nebeneinander stellt, so würde es auch offenbar zu einer ganz unzulässigen Ausdehnung des Gesetzes führen, wenn man eine Sache schon deshalb, weil sie das Zubehör eines Werkzeugs ist, dessen der

*) Neue Jahrb. f. d. Sächs. Strafrecht Bd. VII, S. 254.

Digitized by Google

Angeklagte nicht einmal zu unmittelbarer und directer Ausführung des Diebstahls, sondern nur zum Fortschaffen des Gestohlenen sich bedient hat, von welcher Beschaffenheit sie immer sein möge, ohne Weiteres als Werkzeug im Sinne des Art. 280 ansehen wollte. Dann würde consequenter Weise auch ein bloßes Taschentuch, welches der Dieb mitgenommen hat, um das Gestohlene darin fortzutragen, als ein solches Werkzeug angesehen werden müssen, obgleich der Gesetzgeber, schon dem allgemeinen Sprachgebrauche nach, nicht im Sinne gehabt haben kann, eine dergleichen ganz ungefährliche und zur That nur in einer entfernteren Beziehung stehende Sache als ein zur Ausführung bestimmtes Werkzeug zu bezeichnen.

63.

Bestärkungseid im Erkenntnisse, außer den Fällen des Art. 375 der Str.-Pr.-O.

Die Br. hatte wider die Fr. wegen Hausfriedensbruchs denuncirt. Das Gerichtsamt verurtheilte die Fr. unter der im Erkenntnisse ausgesprochenen Voraussetzung der Leistung eines, der Br. auferlegten Bestärkungseides. Die Fr. erhob Einspruch und das Bezirksgericht verfügte im Verhandlungstermine die Abnahme des, der Br. auferlegten Bestärkungseides. Die Br. schwor und das Bezirksgericht verurtheilte nunmehr die Fr. pure. Hiergegen erhob die Fr. Nichtigkeitsbeschwerde, welche das Ober-App.-Gericht verwarf — aus folgenden Gründen:

Daß das Gerichtsamt die verehel. Br. nicht vor Ertheilung eines Erkenntnisses über den der Fr. beigemessenen Hausfriedensbruch vereidet, vielmehr die der letztern deshalb zuerkannte Strafe im Erkenntnisse erst noch von der vorgeschriebenen Eidesleistung der Br. abhängig gemacht hat, ist ein unrichtiges Verfahren. Denn die Ausnahmebestimmung im Art. 375 der Str.-Pr.-O. leidet hier keine Anwendung. Hatte nun das Bezirksgericht auf den Einspruch der Fr. in zweiter Instanz zu entscheiden, so konnte es, wenn es nicht ein formell unrichtiges Erkenntniß bestätigen wollte, nicht wohl anders verfahren, als es verfahren ist, und es war dies um so angemessener, als das Vorgeben des Anwalts der Fr., es sei in durius auf deren eigenes Rechtsmittel erkannt worden, für ein ganz unbegründetes erklärt werden muß. Ob die Br., wenn sie einmal zum Eide gelassen wird, und dies steht nach den Entscheidungen zweier Instanzen fest, vor oder nach dem zweiten Erkenntnisse ihre Angaben beschwor, ist für die Beweisfrage ganz gleichigltig; es ist daher auch davon gar nicht die Rede, daß die vorgenommene Vereidung der Br. und die demgemäß nunmehr unbedingte Fassung des Erkenntnisses irgend

Digitized by Google

welchen Nachtheil für die Fr. zur Folge habe; das Bezirksgericht hat nur eine unrichtige, obwohl für die Fr. gleichgiltige, daher auch von ihr nicht etwa mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochtene, Fassung des Erkenntnisses der ersten Instanz berichtigt und mit der Vorschrift der Str.-Pr.-O. in Einklang gebracht. Hierin liegt aber für die Fr. nicht der mindeste Grund zu einer Nichtigkeitsbeschwerde; von einem Verstoße gegen den Art. 379 Abs. 3 der Str.-Pr.-O. würde nur dann die Rede sein, wenn das Bezirksgericht der Fr. Verurtheilung, *ohne* die eidliche Bestärkung der Angaben der Br. für erforderlich zu erklären, hätte bestätigen wollen.

64.

Das Vergehen der Verheimlichung der Geburt.

Zum Begriffe des Verbrechens der Verheimlichung der Geburt gehört nach Art. 162 des Str.-G.-B. nicht blos, daß eine Frau ihre Niederkunft verheimlicht oder geheim hält, sondern auch, daß durch diese Verheimlichung oder Geheimhaltung *die nöthigen Hilfleistungen* von Seiten anderer Personen ausgeschlossen werden. Daraus folgt, daß in solchen Geburtsfällen, wo Hilfsleistungen von Seiten Anderer überhaupt nicht nöthig sind, das gedachte Verbrechen gar nicht begangen werden kann. Daher fällt die Handlungsweise einer Frauensperson, welche, von der Geburt eines *todten* Kindes überrascht, diese geheim hält, nicht unter Art. 162 des Str.-G.-B., und ebensowenig verfällt diejenige schwangere Frauensperson den Strafbestimmungen des erwähnten *Artikels*, welche unter Umständen, wo das von ihr zu gebärende Kind zum Beginn des selbstständigen Lebens nicht fähig sein kann, des Herannahens der Niederkunft sich bewußt wird und den Eintritt des Geburtsactes verheimlicht. Endlich wird aber, wenn in einem Falle der ebengedachten Art *nach* erfolgter Geburt der nicht lebensfähigen Frucht dieses Ereigniß geheimgehalten wird, auch hierdurch nach dem Obigen die Anwendbarkeit des Art. 162 nicht begründet.

65.

Vereidung eines Zeugen im Anklageverfahren.

Im Anklageverfahren war auf Antrag der Staatsanwaltschaft ein Zeuge deshalb noch vereidet worden, weil sich nachträglich ergeben, daß die Gestellung desselben in der Hauptverhandlung wohl nicht erfolgen könne. Eine hiergegen gerichtete Beschwerde des Angeklagten wurde vom Ober-App.-Gerichte verworfen — aus folgenden Gründen:)

Es ist nirgends verboten, die in Art. 224 der Str.-Pr.-O. für den Fall, daß zu besorgen steht, es werde ein Zeuge am Erscheinen in

Digitized by Google

der Hauptverhandlung behindert sein, ausnahmsweise während der Voruntersuchung gestattete Vereidung desselben unter denselben Verhältnissen auch noch während des Anklageverfahrens vorzunehmen, wie auch ein Grund, aus welchem hier ein verschiedenes Verfahren stattfinden müsse, nicht wohl abzunehmen wäre; anderer Seits schreibt die Str.-Pr.-O. nirgends vor, daß der Angeschuldigte von einer solchen nachträglichen Vereidung eines Zeugen, sowie sonst von dem, was auf Antrag des Staatsanwalts nach Bekanntmachung des Schlusses der Voruntersuchung annoch expedirt worden, besonders in Kenntniß gesetzt werden soll, zumal auch Art. 237 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. nur bestimmt, daß der Angeschuldigte von dem, was auf Anordnung des Bezirksgerichts annoch zu Vervollständigung der Voruntersuchung expedirt worden ist, durch nochmalige Vorlegung der Acten in Kenntniß gesetzt werden solle, dafern dies entweder vom Bezirksgerichte ausdrücklich angeordnet worden ist, oder die Ergebnisse der Vervollständigung dies sonst als angemessen erscheinen lassen.

66.

Art. 306 des Strafgesetzbuchs.

(Geringere Fälle des böslichen Bankrotts.)

Der gedachte Artikel bezieht sich auf solche Fälle, wo der Gemeinschuldner vor oder nach dem Ausbruche der Gant einzelne zu seinem Hausrathe gehörige Gegenstände oder geringe, zur Deckung des Lebensunterhaltes für die nächste Zeit bestimmte Geldsummen bei Seite gelegt hat. Das Bezirksgericht — — hat mit Hinblick auf die Geringfügigkeit der bei Seite geschafften Objecte sich für, — der Staatsanwalt aber gegen Anwendbarkeit des mehr erwähnten Artikels ausgesprochen, und zwar letzterer um deswillen, weil ihm zweifelhaft scheine, ob Kleidungsstücke unter den Begriff „des Hausrathes" gehören, weil ferner im gegenwärtigen Falle nicht einzelne, sondern beinahe sämmtliche Mobilien der Gläubigerschaft entzogen werden sollen und weil endlich als Maßstab für die Beurtheilung, ob eine dergleichen Hinterziehung nur für geringfügig anzusehen sei, die ganze Lage des Gemeinschuldners, namentlich auch das Werthsverhältniß der beseitigten Gegenstände zu der übrig gebliebenen Masse und die Proportion der letzteren zu den vorhandenen Passiven zu dienen habe.

In den beiden letzteren Beziehungen pflichtet das Ober-App.-Gericht der Auffassung des Staatsanwaltes bei, indem es ebenfalls der Ansicht ist, daß die Entscheidung, ob die gelindere Ausnahmebestim-

Digitized by Google

mung des Art. 306 im Strafgesetzbuche zur Geltung zu kommen habe, nicht blos nach der Objectivität, d. i. dem Werthe der betreffenden Hausrathgegenstände und beziehentlich dem Betrage der beseitigten Gelder, sondern auch in jedem einzelnen Falle nach den subjectiven Verhältnissen, wie dieselben oben angedeutet worden, sich zu richten habe. In dem hier vorliegenden Falle, wo der Angeklagte nach der Insolvenzanzeige beinahe sein gesammtes Mobiliar und in demselben einen zwar nicht hohen, aber wenigstens relativ d. h. in Bezug auf die sonstigen Befriedigungsmittel immerhin erheblichen Werthsbetrag bei Seite geschafft hat, bedarf es daher, vom rechtlichen Standpuncte aus betrachtet und ganz abgesehen von den innerhalb des Strafmaßes für den Angeklagten sprechenden Umständen, nach der Ansicht des Ober-App.-Gerichts nicht des Strafantrags zur Untersuchung.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

Digitized by Google

XXVIII.

Die Entscheidung des K. Ober-App.-Gerichts in der Untersuchung gegen Johanne Friederike Schlüßler und Genossen

(betr. die Frage über die Benutzung der Ergebnisse der Voruntersuchung in der Hauptverhandlung ꝛc.).

Das Königl. Ober-App.-Gericht hat unter dem 18. Mai 1859 das, von dem Bezirksgerichte zu B. in der Untersuchung gegen Johanne Friederike Schlüßler und deren Mutter, Johanne Regine verwitw. Schlüßler, gefällte Todesurtheil als nichtig aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das genannte Bezirksgericht zurückgewiesen. Abgesehen von der Bedeutung dieser Entscheidung für den gerade vorgelegenen Fall, ist sie auch von einem sehr wichtigen allgemeinen Interesse, so daß die Mittheilung der Entscheidungsgründe besonders wünschenswerth erscheint.

Zum Verständniß derselben ist noch zu bemerken, daß Friederike Schlüßler der Tödtung ihres außerehelichen, jedoch bereits dreizehntägigen Kindes, und die verw. Schlüßler der Anstiftung zu diesem Verbrechen, beide jedoch hierüber auch eines anderen älteren Verbrechens angeklagt, endlich die Friederike Schlüßler und deren Mutter wegen der, auf die Tödtung des gedachten Kindes bezüglichen Verbrechen für schuldig erachtet und zum Tode verurtheilt worden waren. Das ältere Verbrechen der Angeklagten war ebenfalls Gegenstand der Verweisung und der Hauptverhandlung gewesen, jedoch in dem Erkenntnisse erster Instanz selbst übergangen und nur in den Entscheidungsgründen zu demselben erwähnt worden.

Die Entscheidungsgründe zu dem Erkenntnisse des K. Ober-App.-Gerichts lauten:

Digitized by Google

Anlangend zunächst die vom Vertheidiger der älteren Schlüßler aus einem formellen Grunde erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, so ist dieselbe dahin gerichtet, daß, weil die Angeklagten noch wegen eines zweiten Verbrechens zur Hauptverhandlung verwiesen, und letztere demgemäß auf dieses Verbrechen erstreckt worden, ebenso nunmehr auch das Enderkenntniß, wie gleichwohl nicht geschehen, dieses zweite Verbrechen berühren und die Angeklagten deshalb entweder verurtheilen oder freisprechen müssen, indem sie hierauf und nicht blos auf die, in der That erfolgte, Erwähnung dieses Verbrechens in den Entscheidungsgründen ein Recht hätten. Betrachtet man diesen angeführten Nichtigkeitsgrund ganz im Allgemeinen, so läßt sich dessen Richtigkeit nicht bezweifeln, vgl.

Dr. Schwarze, Commentar zur Str.-Pr.-O., Bd. II, S. 168,

allein es liegt hier, wegen des auf Todesstrafe gerichteten Inhalts des Erkenntnisses, ein Fall der Ausnahme von der Regel vor und es vermag deshalb das Ober-App.-Gericht die Erheblichkeit der aus diesem Grunde eingewendeten Nichtigkeitsbeschwerde nicht anzuerkennen.

Zwar ist die, im Art. 52 des Crim.-G.-B. enthaltene Bestimmung, daß, wenn ein Verbrecher wegen eines oder mehrerer Verbrechen mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe zu belegen, auf die übrigen Verbrechen nicht weiter Rücksicht zu nehmen sei, im Strafgesetzbuche nicht wiederholt; es ist auch im Art. 78 des letztern über den Fall nichts festgesetzt worden, wenn, obwohl mehre von einer und derselben Person durch verschiedene Handlungen begangene Verbrechen zur Bestrafung vorliegen, dennoch der Eintritt einer Gesammtstrafe, welche durch Erhöhung derjenigen Strafe, welche für das schwerste Verbrechen, wenn es allein zur Bestrafung vorläge, zu erkennen sein würde, gewonnen werden soll, wegen der, resp. in der positiven Bestimmung des Art. 32 des Str.-G.-B. begründeten, Unmöglichkeit, die in Todes-, lebenslänglicher oder dreißigjähriger Zuchthausstrafe bestehende Strafe eines vorliegenden schwersten Verbrechens noch zu erhöhen, ausgeschlossen wird. Ebensowenig gehört die, nur an die Concurrenztheorie des Strafgesetzbuchs sich anschließende Bestimmung im Art. 135, Abs. 2, der Str.-Pr.-O. hierher. Es folgt aber aus dem Schweigen der neuern Gesetzgebung über den hier einschlägenden Fall nichts für die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde.

Wenn der Vertheidiger der älteren Schlüßler, ungeachtet dieselbe wegen Anstiftung zum Morde zur Todesstrafe verurtheilt worden, verlangt, daß dieselbe auch wegen des zweiten älteren Verbrechens entweder freigesprochen oder verurtheilt werden sollen, so ist ihm hierin nicht beizupflichten. Will man nun auch, weil außerdem Unmögliches begehrt würde, annehmen, daß er durch das Wort „verurtheilt" nur den Ausspruch, daß die Angeklagte eines gewissen Verbrechens für schuldig zu achten sei, gemeint habe, so wäre doch ein Erkenntniß dieses Inhalts mit der Bestimmung im Abs. 4 des Art. 302 der Str.-Pr.-O. nicht vereinbar und nicht einmal für den,

Digitized by Google

vom Vertheidiger zu Begründung seiner Ansicht supponirten Fall von Nutzen, indem, wenn das Erkenntniß auf Todesstrafe in zweiter Instanz reformirt und eine der Erhöhung fähige Zuchthausstrafe an deren Stelle gesetzt wird, wegen des concurrirenden Verbrechens doch jedenfalls noch einmal in erster Instanz erkannt werden müßte.*)

Eine Freisprechung wegen des gedachten zweiten Verbrechens wäre nun zwar an und für sich mit der, wegen eines andern Verbrechens ausgesprochenen Todesstrafe wohl vereinbar, und wie sich nicht verkennen läßt, für den betreffenden Angeklagten immerhin von Interesse. Allein, nach der Ansicht des Ober-App.-Gerichts, muß in einem Falle der vorliegenden Art, wo also gegen denselben Angeklagten auf Todesstrafe erkannt worden, auch die Freisprechung wegen eines anderen Verbrechens für ausgeschlossen gelten, weil da, wo man behindert sein würde, bei vollständigem Schuldbeweise eine Strafe auszusprechen, auch eine Freisprechung bei unvollständigem oder gänzlich ermangelndem Schuldbeweise rechtlich nicht zulässig erscheint. Dadurch, daß das im Art. 78 des Str.-G.-B. aufgestellte Princip auf alle Fälle der Art nicht paßt, wo die Strafe des schwersten Verbrechens ihrer Beschaffenheit nach eine Erhöhung gar nicht zuläßt, ist dem Richter, der wegen des einen Verbrechens, wie im vorliegenden Falle, auf Todesstrafe erkennt, die Entscheidung über ein concurrirendes zweites oder über concurrirende mehrere Verbrechen völlig entzogen, so daß er, wegen dieser Verbrechen, selbst nicht den Angeklagten freisprechen oder wegen der Kosten eine Entscheidung fällen darf. Man ist, mit einem Worte, zu der Meinung gelangt, daß der Grundsatz, welchen das Crim.-G.-B. im Art. 52 ausdrücklich aussprach, bei Anwendung des Str.-G.-B. aus der Unmöglichkeit, in einem solchen Falle nach Art. 78 des Str.-G.-B. zu verfahren, und dem Nichtvorhandensein specieller Ausnahmevorschriften zu folgern sei.

Es ergiebt sich hieraus der Ungrund der in formeller Beziehung erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde. Das Bezirksgericht, welches sich,

*) In einem Falle war der Angeklagte wegen eines Capitalverbrechens und wegen mehrerer Diebstähle zur Hauptverhandlung verwiesen worden. Es waren auch sämmtliche Verbrechen Gegenstand der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gewesen. In dem darauf ertheilten Erkenntnisse wurde der Angeklagte des Capitalverbrechens sowohl als auch (ausdrücklich) der Diebstähle für schuldig erklärt, wegen des erstgedachten Verbrechens auf Todesstrafe erkannt und hierüber ausgesprochen, daß hierdurch die Zuerkennung einer Strafe wegen der Diebstähle sich erledige, obschon in den Entscheidungsgründen selbst die Strafe auf mehrjährige Arbeitshausstrafe normirt worden war. Das Königl. Ober-App.-Gericht sprach den Angeklagten wegen des Capitalverbrechens frei und verwies die Sache zur nochmaligen Entscheidung (jedoch nicht auch zur anderweiten Verhandlung) wegen der Diebstähle an den vorigen Richter zurück. Es fragt sich aber, ob eine solche Verweisung auch in den Fällen zulässig sein würde, wo das Erkenntniß eine vollständig erschöpfende Entscheidung bezüglich des concurrirenden geringeren Verbrechens enthält, z. B. „daß A wegen Mordes mit dem Tode zu bestrafen, als worunter er die wegen der . . . . Diebstähle verwirkte einjährige Arbeitshausstrafe mit verbüßt." Das Mitverbüßungsprincip beschränkt sich, seiner Natur nach, keineswegs auf sogenannte incompatible Strafen, und die Vorschrift des Art. 52 des Crim.-G.-B. ist eben weder in das Str.-G.-B. noch in die Str.-Pr.-O. wieder aufgenommen worden.

Digitized by Google

dem Obigen zu Folge, über das (ältere) Verbrechen gar nicht auszusprechen hatte, hat mehr gethan, als die Angeklagten verlangen durften, wenn es in den Entscheidungsgründen sagt, es erfolge, wegen eines gegen das Leben des ersten Kindes der jüngeren Schlüßler gerichteten Verbrechens, Freisprechung von der Anklage, obwohl, dafern sich das Bezirksgericht zu diesem Ausspruche einmal für berechtigt hielt, es zweckmäßig gewesen sein würde, ihn, gleich der Entscheidung über den Kostenpassus, dem Erkenntnisse selbst zu inseriren.*) Angemessen würde es auch gewesen sein, sogleich im Erkenntnisse selbst den Theil der Anklage zu bezeichnen, auf welchen die ausgesprochene Todesstrafe sich beziehen sollte, obwohl darin, daß die Angeklagten hierüber bis zu der, in Gemäßheit von Art. 308 der Str.-Pr.-O. vertagten, Publication der Entscheidungsgründe in Ungewißheit blieben, kein Nichtigkeitsgrund gefunden werden mag.

Anders verhält es sich nun aber mit denjenigen Nichtigkeitsgründen, welche außerdem noch in dem am 18. d. M. abgehaltenen Verhandlungstermine geltend gemacht wurden.

Bei der ausgesprochenen Nichtigkeit des gefällten Erkenntnisses gelangt insonderheit der Umstand in Betracht, daß, nach Ausweis der über die Hauptverhandlung aufgenommenen Registratur, das Protocoll über die Leichenschau und Leichenöffnung nicht vorgelesen, gleichwohl aber hierauf in den Entscheidungsgründen, wie allerdings kaum anders geschehen konnte, Beziehung genommen worden ist. Die Vorlesung dieses Protocolls, an dessen Schlusse sich ein, in den Entscheidungsgründen gleichfalls angezogenes, gerichtsärztliches Gutachten befindet, war allerdings schon vom Staatsanwalte nicht beantragt, vielmehr war von demselben die Vorlesung des späteren schriftlichen Gutachtens der Gerichtsärzte, welches, von anderen Mängeln abgesehen, auch nicht einmal, wie sonst gewöhnlich, das Resultat der Section wiedergiebt, für ausreichend geachtet worden. Nächst der einiger andern Beweisstücken ist denn auch lediglich die Vorlesnng dieses Gutachtens erfolgt.

Die Nothwendigkeit der Vorlesung jenes Protocolls umständlich zu deduciren, würde hier nicht angemessen sein, wo solche im Grunde gar nicht bestritten, vielmehr vom Bezirksgerichte indirect anerkannt wird. Es genügt darauf hinzuweisen, daß der Inhalt desselben die Basis für die gehörige Constatirung des objectiven Thatbestands bildet, daß es die nothwendige Unterlage zu dem darauf gebauten, vorgelesenen, schriftlichen gerichtsärztlichen Gutachten ist, und daß endlich Art. 292 der Str.-Pr.-O. solche voraussetzt. Es bedarf wohl kaum der Erwähnung, daß die im Abs. 2 des Art. 292 gebrauchten Worte „hängt vom Ermessen des Gerichts ab," lediglich den im Abs. 1

*) In einem Falle, wo die Angeklagte eines Mordes und einer Kindestödtung angeklagt und für schuldig erachtet worden war, wurde in dem Erkenntnisse selbst die Angeklagte beider Verbrechen ausdrücklich für schuldig erklärt und dadurch die Anklage selbst in allen Theilen erledigt. Vgl. auch die vorige Note.

Digitized by Google

angeführten „nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Angeklagten“ und den ähnlichen Worten im dritten Absatze des gedachten Artikels gegenübertreten; von selbst versteht es sich, daß die Vorlesung von Urkunden, welche für die Untersuchung von Bedeutung sind, mithin auch im Erkenntnisse oder dessen Gründen bezogen werden müssen, nicht *insofern* vom Ermessen des Gerichts abhänge, als solches, während eine Reproduction der in der Urkunde beschriebenen Vorgänge selbst gar nicht mehr möglich ist, willkürlich auch noch die Vorlesung der über die Vorgänge aufgenommenen Urkunde unterlassen könnte.

Nun heißt es zwar an *der* Stelle der Entscheidungsgründe, wo des Resultats der erfolgten Section ausführliche Erwähnung geschieht,

es erfolgte — dann Section, über deren Ergebniß die genannten Aerzte Folgendes zu Protocoll geben, desgleichen in der Hauptverhandlung wieder vorgetragen,

und man könnte hierin ein Zeugniß der bei der Hauptverhandlung anwesenden Richter finden, daß, ungeachtet des Schweigens des Protocolls hierüber, der Section und deren Resultate dabei gedacht worden sei.

Abgesehen indessen von der eigenthümlichen Fassung jener Bemerkung und abgesehen von der Frage, ob der erwähnte Vortrag ein so specieller war, um die erforderliche Vorlesung ersetzen zu können, gelangt hierbei in Betracht, daß nicht das nachträgliche Zeugniß der bei Aufrechthaltung der Legalität der Verhandlung interessirten Richter, sondern nach Art. 310 Abs. 1 und Art. 349 im Schlußsatze der Str.-Pr.-O. der Inhalt des von allen Seiten einwandlos genehmigten, Protocolls zum Maßstabe der Entscheidung zu dienen hat*)

Alles, was man etwa außerdem noch gegen die Annahme einer verhangenen Nichtigkeit sagen könnte, ist im Grunde nicht stichhaltig. Wollte man sich auf die letzten Worte im Schlußsatze zu Art. 349 der Str.-Pr.-O. berufen, so würde dem entgegenzustellen sein, daß im vorliegenden Falle, wo nach Art. 357 Abs. 3 der Str.-Pr.-O. das Ober-App.-Gericht von Amtswegen zu prüfen hat, ob ein Nichtigkeitsgrund zu Gunsten des Verurtheilten vorliege, davon nicht die Rede sein könne. Wollte man, wie der Staatsanwalt geglaubt zu haben scheint, annehmen, daß es im Wesentlichen doch nur auf die, in dem vorgelesenen Gutachten niedergelegten Folgerungen ankomme, welche die Gerichtsärzte aus dem Resultate der Section nach den Grundsätzen der Wissenschaft und Erfahrung ableiten, und daß die definitive Entscheidung voraussichtlich keine andere, als die wirklich erfolgte, gewesen sein würde, mochte nun das Sectionsprotocoll vorgelesen worden sein oder nicht, so wäre hiergegen eines Theils auf Art. 292 der Str.-Pr.-O. und andern Theils darauf zu verweisen, daß das Sectionsprotocoll, wie bereits oben bemerkt, die Unterlage zum gerichtsärztlichen Gutachten bildet, und eine richterliche Kritik des letztern,

*) Vgl. die Ausführung in dieser Gerichtszeitung, Bd. III, S. 23 ff.

Digitized by Google

namentlich aber die richterliche Cognition darüber, daß die Gerichtsärzte ihr medicinisches Gutachten nicht auf andere, als die durch die Leichenschau und Leichenöffnung erhobenen Erscheinungen bauen, keineswegs ausgeschlossen ist. Vgl.

Dr. Schwarze, Commentar zur Str.-Pr.-O., Bd. I, S. 267.

Wollte man endlich aus dem (von dem K. Ober-App.-Gerichte eingeholten) Obergutachten (der medic.-chirurg. Akademie zu Dresden) den Satz ableiten, daß die Section für den positiven Nachweis einer bestimmten Todesart im vorliegenden Falle ganz unbrauchbar sei, indem aus jener nicht einmal der Erstickungstod überhaupt, weniger denn der Tod durch Ertrinken im Wasser sich wissenschaftlich deduciren lasse, so wäre auch damit das Verhältniß nicht geändert; die Section behält auch nach dem Obergutachten mindestens den negativen Werth, daß die Wahrnehmungen bei solcher den Angaben der jüngeren Schüßler über die Todesart ihres Kindes nicht widersprechen. Die Vorlesung des Protocolls über die Leichenschau und Leichenöffnung bei der Hauptverhandlung war daher allerdings wesentlich erforderlich.

Auf gleicher Basis mit dem so eben erörterten beruht der ferner zu Begründung einer Nichtigkeit des Erkenntnisses erster Instanz im Verhandlungstermine geltend gemachte Umstand, daß auch sonst noch dasselbe in mehrfacher Hinsicht auf Thatsachen Bezug nimmt, welche nicht Gegenstand der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gewesen, sondern der Voruntersuchung, ja den ersten Vorerörterungen angehörig sind. Lediglich auf die thatsächlichen Ergebnisse der Hauptverhandlung ist nach Art. 4 und Art. 302 der Str.-Pr.-O. das Erkenntniß zu begründen, und um Thatsachen, welche in der Voruntersuchung ermittelt wurden, im Erkenntnisse benutzen zu können, müssen dieselben vorerst Gegenstand der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung geworden sein.*) Vergleicht man nun die äußerst ausführlichen Entscheidungsgründe (des angefochtenen Erkenntnisses), welche kaum irgend eine vom ersten Beginne der Untersuchung an in den Acten zur Sprache gekommene Thatsache ohne Erwähnung gelassen haben, mit dem Protocolle über die Hauptverhandlung, so kann man sich der Wahrnehmung nicht entschlagen, daß jene ein viel reicheres Material zusammengestellt haben, als die Beweisaufnahme bei der Hauptverhandlung darbietet. Es trifft dieser Vorwurf nicht etwa blos historische oder sonstige, bei der Entscheidung offenbar gleichgiltige, oder auch lediglich zu Gunsten der Angeschuldigten gereichende thatsächliche Anführungen, sondern es kommen dabei Feststellungen in Frage, welche bei der definitiven Entscheidung z m Nachtheile der Angeklagten entweder offenbar mitgewirkt haben, oder doch leicht möglicher Weise mitgewirkt haben können. So erschöpfen insonderheit die Vernehmungen der Angeklagten bei der Hauptverhandlung die in

*) Vgl. noch die Entscheidung in dieser Gerichtszeitung Bd. I, S. 478 in Verbindung mit der Ausführung ebendas. Bd. III, S. 21 ff.

Digitized by Google

den Entscheidungsgründen gegen dieselben, namentlich auch zu Deducirung eines Mords und resp. der Anstiftung zu solchem, benutzten frühern Geständnisse und sonstigen Auslassungen nicht; mußte aber die Urtheilsfällung hierauf mit begründet werden, so entspricht die Vernehmung den Anforderungen des Art. 280 der Str.-Pr.-O. nicht. So sind ferner in den Entscheidungsgründen ausführlich wiedergegebene und z. B. Bl. . . . zur Argumentation wider die Angeklagten benutzte Ermittelungen in der Hauptverhandlung ohne Reproduction durch die im Art. 292 der Str.-Pr.-O. nachgelassene Protocollvorlesung geblieben. Ueberhaupt bewegen sich die Entscheidungsgründe auf einem zu freien Felde, gegenüber den Beschränkungen, welche das durch die Str.-Pr.-O. eingeführte Strafverfahren dem erkennenden Richter hinsichtlich der von ihm bei der Entscheidung zu benutzenden Thatsachen vorgezeichnet, und geben damit dem begründeten Vorwurfe verhangener Nichtigkeiten Raum. Wollte man einwenden, daß sich mit dem durch die Beweisaufnahme bei der Hauptverhandlung gewonnenen Material die Entscheidung Bl. . . . auch schon habe begründen lassen, so würde hiergegen darauf Beziehung genommen werden müssen, daß die Uebergriffe der Entscheidungsgründe allermindestens zu dem erheblichsten Zweifel Veranlassung bieten, ob dies nach der Auffassung der vorigen Urtelsverfasser in der That möglich gewesen.

Aus diesen Gründen hat das Ober-App.-Gericht nicht umhin gekonnt, die Nichtigkeit des Erkenntnisses auszusprechen und die Wiederholung der Hauptverhandlung anzuordnen.

Auf das zur Hauptverhandlung verwiesene zweite Verbrechen wird die angeordnete Wiederholung schon um deswillen ausgedehnt werden müssen, weil man sich doch mindestens der Möglichkeit bewußt sein muß, daß die neue Hauptverhandlung wegen des unter I. gedachten Verbrechens zu einem Resultate führen könne, welches eine Entscheidung wegen des concurrirenden zweiten nöthig macht, solchenfalls aber, auch wenn diese Entscheidung von den genannten (früheren) Richtern erfolgt, es der Vorschrift im Art. 308 Abs. 3 der Str.-Pr.-O. nicht entsprechen würde, auf eine nicht unmittelbar vorausgegangene Verhandlung ein Erkenntniß zu gründen ꝛc.*)

*) Vgl. die Ausführung in dieser Gerichtszeitung Bd. III, S. 41 ff.

XXIX.

Bemerkungen aus der Spruchpraxis.

Von Schwarze.

8.

Verjährung des Strafantrags.

Die einjährige Verjährung des Strafantrags bei den, auf Antrag des Verletzten zu untersuchenden Verbrechen beginnt nach Art. 111 Abs. 2 des Str.-G.-B. mit dem Tage, an welchem die zum Antrage berechtigte Person oder Behörde Kenntniß von der Verletzung und der Person des Thäters erlangt hat.

Zur Erläuterung dieser Vorschrift beziehen wir uns auf Krug, Commentar, Bd. I, S. 222, und unsere Abhandlung über die Criminalverjährung, im Archive für das Criminalrecht 1843, S. 465 ff.

Das Gesetz setzt das entscheidende Moment auf die Kenntniß (des Verletzten) von der Verletzung und der Person des Thäters, — mit Recht, da ohne eine, auch die letztere umfassende Kenntniß das Antragsrecht werthlos ist. Ist die Kenntniß von der Person des Thäters später als die von der Verletzung erlangt, so datirt die Verjährung erst von ersterer an.

Die Kenntniß von der Verletzung bezieht sich auf die, die Verletzung bildenden Thatsachen, — die von der Person auf den Urheber der betreffenden Handlungen.

Dessenungeachtet läßt sich nicht behaupten, daß die Kenntniß von den Thatsachen allein schon jedesmal hinreiche, um die Kenntniß von der Verletzung zu erzeugen. In den Fällen, in welchen die That schon ihrer äußeren Erscheinung nach oder in den sonst sie begleitenden,

Digitized by Google

sofort erkennbaren Umständen den rechtsverletzenden Charakter documentirt, wird die Kenntniß von der That auch die der Verletzung enthalten; z. B. bei Entwendungen, Angriffen auf die Person, als Körperverletzungen, Verletzungen der Ehre ꝛc. Anders dagegen z. B. bei Betrügereien, wo in Folge des auf das Vorstellungsvermögen des Verletzten ausgeübten Einflusses dieser in einem Irrthume sich befindet, welcher die Erkenntniß der eigentlichen Natur der betreffenden Thatsachen ausschließt. Ebenso werden bei Unterschlagungen häufig die Thatsachen der Verwendungen, — nicht aber zugleich die sie zur Unterschlagung stempelnden Thatsachen, insbesondere die Unfähigkeit sofortiger Ersatzleistung bekannt sein. Das Gesetz spricht daher auch ganz richtig von der Kenntniß der Verletzung und begreift hierunter die Kenntniß der Thatsachen in ihrer rechtsverletzenden Eigenschaft. Eine Kenntniß der Thatsachen ist noch keine Kenntniß der Verletzung.

Als in einem Falle des Creditbetrugs die Frage entstand, von welchem Zeitpuncte an die einjährige Frist zu laufen begonnen habe, sprach sich hierüber das K. Ober-App.-Gericht (Unters. gegen Witschoß Bez.-G. Camenz) folgendermaßen aus:

„Könnte man das Wort „Verletzung" im rein objectiven Sinne auffassen und darunter nur die Wirkung des Verbrechens auf den Vermögenszustand des Verletzten betrachten, so würde die Kenntniß von der Verletzung mit dem Acte des Betrugs (im vorliegenden Falle) gleichzeitig sein; denn die Entziehung der beliebigen Verfügung über das Capital, die bei dem Creditbetrnge den objectiven Theil der Verletzung bildet, trat durch Darleihung desselben sofort nach vollbrachter Täuschung als deren Wirkung und zwar für den Verletzten offenbar ein. Allein da offenbar auch der subjective Theil der Verletzung in Betracht gezogen und angenommen werden muß, daß unter der Kenntniß von der Verletzung das Bewußtsein zu verstehen sei, eine Rechtsverletzung durch eine verbrecherische Handlungsweise erfahren zu haben, so ist als Moment des Beginnens der einjährigen Frist derjenige Zeitpunct anzusehen, zu welchem der Getäuschte Kenntniß davon erhielt, daß die thatsächlichen Angaben der W., mit Hinsicht auf welche er in Verabfolgung eines Darlehns an dieselbe gewilligt hatte, wahrheitswidrig gewesen."

Eine andere Frage ist, wie muß die Kenntniß beschaffen sein, um ihr die mehrgedachte Bedeutung zuzugestehen? Nach der Intention des Gesetzes ist wohl eine solche Kenntniß anzunehmen, welche den

Digitized by Google

Berechtigten in den Stand setzt, den Strafantrag zu stellen. Allerdings ist der Satz agere non valenti non currit praescriptio — gemeinrechtlich ziemlich vollständig bei der Criminalverjährung ausgeschlossen — nur mit Vorsicht hier anzuwenden, wie denn z. B. der Beginn und der Lauf der Verjährung der Strafbarkeit durch die Flucht des Verbrechers nicht aufgehalten wird. Allein wenn das Requisit der Kenntniß überhaupt einen Werth haben und der Zeitpunct der Kenntniß für den Beginn der Verjährung entscheiden soll, so kann es eben nur eine Kenntniß sein, welche die Möglichkeit strafrechtlicher Verfolgung gewährt. Eine bloße Vermuthung, ohne haltbare factische Unterstützung, kann der Kenntniß — schon nach dem gemeinen Sprachgebrauche beider Worte — nicht gleichgestellt werden. Die ältere Spruchpraxis hat dies wiederholt bei Denunciationen wegen Ehebruchs betreffs der entgegengestellten Einrede, daß das Denunciationsrecht verjährt sei, ausgesprochen. Neuerdings hat das K. Ober-App.-Gericht in der schon oben angezogenen Untersuchung unter dem 14. März 1859 folgendermaßen sich ausgesprochen:

„Wenn auch einerseits nicht jede entferntere Vermuthung über eine erlittene Rechtsverletzung als gleichbedeutend mit der Kenntniß von der Verletzung betrachtet werden darf, so kann doch auch auf der anderen Seite nicht die, zumeist erst durch das Ergebniß einer Untersuchung ermöglichte volle Ueberzeugung von dem Verbrechen gefordert werden; es muß vielmehr als die Art. 111 vorausgesetzte Kenntniß von dem Verbrechen das gleichviel ob gerechtfertigte oder nicht gerechtfertigte persönliche Dafürhalten des Verletzten über die erfahrene Rechtsverletzung und den Thäter genügen."

9.

Zu Art. 47 der Str.-Pr.-O.*)

Ein an sich zur bezirksgerichtlichen Competenz gehöriges Vergehen kann mit Zustimmung des Staatsanwalts vor Eröffnung der Voruntersuchung vom Bezirksgerichte an den Einzelrichter zur weitern Untersuchung und Aburtheilung verwiesen werden, wenn die in Art. 47 festgestellten Bedingungen vorhanden sind.

Ein solcher Beschluß des Bezirksgerichts setzt nothwendig voraus, daß letzteres die angezeigte Handlung für eine strafbare (die Competenz des Bezirksgerichts begründende) und die vorhandenen Verdachtgründe

*) Vgl. diese Gerichtsztg. Bd. I, S. 193 ff., 461 ff., 511. Bd. II, S. 411.

Digitized by Google

zur Einleitung der Untersuchung für ausreichend erachtet hat. Es ist daher der Verweisungsbeschluß eben ein Beschluß auf Einleitung der Untersuchung. An diesen Beschluß ist, ausdrücklicher Vorschrift zu Folge, der Einzelrichter gebunden. Es ist daher unzulässig, wenn der Einzelrichter seinerseits noch den Beschluß fassen wollte, die Untersuchung einzuleiten, wie denn eine Beschwerde über den Beschluß selbst, weil er vom Bezirksgerichte ertheilt worden ist, zur Competenz des K. Ober-App.-Gerichts gehört.

Diese Consequenzen sind auch wiederholt vom K. Ober-App.-Gerichte anerkannt worden.

Aus der, für den Einzelrichter bindenden Kraft eines solchen Verweisungsbeschlusses folgt ferner, daß der Einzelrichter nicht befugt sein würde, seiner, von dem Beschlusse etwa abweichenden Ansicht durch eine entgegengesetzte Resolution Geltung zu verschaffen. Ebenso gewiß ist, daß der Einzelrichter nicht auf eine, das im Art. 47 ausgedrückte Strafmaß übersteigende Strafe erkennen darf. Die Beschränkung auf diese Strafhöhe ist im Art. 47 bei seinen einzelnen Bestimmungen unbedingt maßgebend und die Basis der Verweisung selbst. Ein Erkenntniß des Einzelrichters, in welchem auf eine höhere Strafe erkannt worden wäre, würde nichtig sein.

Auch diese Consequenzen haben ihre Anerkennung in mehrfachen Entscheidungen des K. Ober-App.-Gerichts gefunden.

Diese Sätze entsprechen auch dem älteren Rechte in dem Falle, wenn ein Gericht zur Einleitung einer Untersuchung von dem Obergerichte angewiesen worden war.

Eine ganz andere Frage ist es aber, ob der Einzelrichter befugt sei, die Untersuchung einzustellen, wenn im Laufe derselben und durch die Erörterungen in denselben der früher vorhanden gewesene Verdacht sich soweit erledigt, daß die Fortstellung der Untersuchung, nach dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts, nicht gerechtfertigt sein würde. Die Frage ist zu bejahen und ist auch von dem K. Ober-App.-Gerichte in einer Verordnung vom 6. Mai 1859 (Unters. gegen Nötzold und Genossen, Ger.-A. Geringswalde) bejaht worden. Die Bejahung der Frage wird schon dadurch gerechtfertigt, daß die Sachlage nunmehr, nachdem die Erörterungen ein neues factisches Material geliefert haben, ein anderes ist, als dasjenige gewesen, auf welches der bezirksgerichtliche Beschluß sich gestützt hat. Die Freiheit der richterlichen Entschließung ist für den Einzelrichter durch den fraglichen Beschluß nur soweit beschränkt, als der Einzelrichter sich nicht in offenen Widerspruch mit

Digitized by Google

dem letztern und ihn nicht durch seine eigene Resolution außer Kraft setzen, nicht ihn gleichsam illusorisch machen darf. Das K. Ober-App.-Gericht sprach sich in jener Verordnung folgendermaßen aus:

„Es ist zwar richtig, daß in der Seiten eines Bezirksgerichts nach Art. 47 der Str.-Pr.-O. erfolgten Verweisung einer Sache an den Einzelrichter zugleich die, letztern bindende Entschließung des Bezirksgerichts auf Eröffnung der Untersuchung liegt, und daß somit der Einzelrichter die Einleitung einer solchen Untersuchung nicht selbst decretirt. Hieraus folgt aber für die (behauptete) Nichtberechtigung des Einzelrichters, eine solche Untersuchung einzustellen, weiter nichts, als daß der Einzelrichter die Untersuchung bei der Lage der Sache, wie solche dem Bezirksgerichte bei der Verweisung vorlag, in Folge einer andern Ansicht über den Rechtspunct oder über die Erheblichkeit von Indicien, nicht einstellen, mit einem Worte, seine etwaige Ansicht über den Ungrund der angeordneten Einleitung der Untersuchung nicht über die entgegengesetzte des Bezirksgerichts stellen könne; wenn dagegen im Fortgange der Untersuchung ganz neue Umstände sich herausstellen, welche entweder den vorhandenen Verdacht, wie z. B. ein vollständig nachgewiesenes alibi, zur völligen Erledigung bringen, oder welche der Handlungsweise des Angeschuldigten den Charakter des Verbrechens völlig benehmen, so mag nicht wohl bezweifelt werden, daß der Einzelrichter die von ihm nicht decretirte Untersuchung dennoch einstellen könne. Der Einstellungsbeschluß tritt hier nicht der Anordnung des Bezirksgerichts entgegen, er beruht vielmehr auf neu ermittelten Unterlagen, und die Berechtigung des Einzelrichters dazu beruht in dem, ihm übertragenen Rechte der Untersuchungsführung im Allgemeinen, vgl. Art. 361 der Str.-Pr.-O."

„Wenn übrigens das Bezirksgericht mit Recht seine Competenz zu Einstellung einer dem Einzelrichter einmal übertragnen Untersuchung nicht für begründet hält, so führt dessen fernere Ansicht, daß auch der Einzelrichter hierzu nicht berechtigt sei, zu der auffälligen Meinung, daß eine nach Art. 47 der Str.-Pr.-O. an den Einzelrichter verwiesene Untersuchung, als alleinige Ausnahme von allen übrigen, gar nicht eingestellt werden könne, sondern, obschon kein Grund dazu mehr vorhanden, fortgestellt und zur Entscheidung gebracht werden müsse. Zu einer solchen Auslegung des Art. 47 der Str.-Pr.-O. nöthigt aber dessen Inhalt durchaus nicht, und wenn darin „der weitern Untersuchung und Aburtheilung" gedacht ist, so ist damit offenbar nur

Digitized by Google

der regelmäßige Verlauf einer eingeleiteten Untersuchung angedeutet, nicht aber ein Verbot der materiell zu rechtfertigenden Einstellung einer solchen Untersuchung ausgesprochen."

Soweit die Entscheidung des K. Ober-App.-Gerichts. Wir wenden uns nun zu der Frage:

Kann der Einzelrichter bei unveränderter Sachlage den Bezüchtigten mittels Erkenntnisses lossprechen? Auch diese Fage bejahen wir. Der Anordnung, eine Untersuchung wider eine Person wegen einer ihr beigemessenen Handlung einzuleiten, hat, wenn sie von der hierzu geständigen Behörde ertheilt worden ist, jedes Gericht gebührend nachzukommen. Dies gilt hier vom Einzelrichter im Falle des Art. 47, wie es von dem Einzelrichter in den, an sich zu seiner Competenz gehörigen Fällen und von dem Bezirksgerichte gilt, wenn beziehendlich das letztere oder das Ober-App.-Gericht auf eingewendete Beschwerde des Staatsanwalts die, die Untersuchung ablehnende Entschließung des Gerichts abgeändert hat. Der diesfallsigen Anordnung wird der Einzelrichter, wie das Bezirksgericht jedenfalls nachzugehen verpflichtet sein. Dies schließt aber nicht aus, daß da, wo über die Ergebnisse der Untersuchung ein Erkenntniß abgefaßt werden soll, die richterliche Freiheit in ihre vollen Rechte eintritt und das Erkenntniß nach pflichtmäßigen Ermessen und nur nach diesem von dem Richter ertheilt wird. Wie wollte man den Richter nöthigen können, einen Beweis für geführt zu erachten und den Angeschuldigten zu verurtheilen, wenn der Richter den Beweis für nicht geführt und den Angeschuldigten loszusprechen für geboten erachtet? In gleichem Maße wurde im älteren Processe verfahren. Hatte z. B. das App.-Gericht die Einleitung der Untersuchung angeordnet, so konnte das Gericht bei unverändert gebliebener Sachlage die Untersuchung, deren Führung es übernehmen mußte, nicht einstellen, wohl aber den Angeschuldigten, nach geschlossener Untersuchung, obschon bei unveränderter Sachlage, mittels Erkenntnisses lossprechen. Eben so kann das Bezirksgericht, wenn das von ihm ertheilte Einstellungserkenntniß von dem Ober-App.-Gerichte aufgehoben und der Angeschuldigte zur Hauptverhandlung verwiesen worden ist, ihn lossprechen, wenngleich die früheren Beweisthatsachen in der Hauptverhandlung keine Erledigung oder Abschwächung erfahren haben.

Endlich tritt uns hier die Frage entgegen:

Kann der Einzelrichter den Angeschuldigten wegen Strafloſigkeit der Handlung auch bei unveränderter Sachlage mittels Erkennt-

Digitized by Google

nisses lossprechen? — Die Bejahung dieser Frage wird gleichfalls von der Freiheit, die dem Richter bei seinen Erkenntnissen gebührt, gefordert, wie sie auch im älteren Verfahren dem Richter, welcher auf Anweisung der Oberbehörde eine Untersuchung geführt hatte, zugestanden wurde. In der Unters. gegen Freund (G.-A. Löbau) sprach sich das K. Ober-App.-Gericht unter dem 18. März 1859 in gleicher Maße dahin aus, „wie der Ansicht, wonach der Einzelrichter, welchem die Führung einer Untersuchung vom Bezirksgerichte nach Art. 47 der Str.-Pr.-O. übertragen worden ist, nicht für befugt zu erachten sein soll, bei endlicher Entscheidung der Sache von der, in dem Verweisungsbeschlusse ausgesprochenen Rechtsansicht des Bez.-G. abzuweichen, in Ermangelung einer, das Befugniß der freien richterlichen Entschließung beschränkenden gesetzlichen Vorschrift, nicht beizutreten gewesen, und zwar um so weniger, als die Analogie von Art. 302 der Str.-Pr.-O., wonach ein Bezirksgericht bei Ertheilung einer Definitiventscheidung sogar dann, wenn ein rechtskräftiges Verweisungserkenntniß vorhergegangen ist, volle Freiheit hat, in der rechtlichen Beurtheilung von der frühern Ansicht abzuweichen und einen Angeklagten auch jetzt noch freizusprechen, für die entgegengesetzte Ansicht spricht und der Einzelrichter durch den, von dem Bezirksgerichte vor der Verweisung der Sache an ihn gefaßten Beschluß lediglich insoweit für gebunden erachtet werden kann, als er nicht berechtigt ist, die ihm aufgetragene Untersuchung auf Grund seiner abweichenden Rechtsansicht noch vor der definitiven Entscheidung durch Resolution einzustellen."

Digitized by Google

XXX.

Das Verbrechen des Mißbrauchs von Kindern zu unzüchtigen Werken.

Ein Rechtsfall.

Ein, bereits wegen Unzucht mit Kindern bestrafter Handarbeiter H., hatte wiederholt kleine Mädchen an sich gelockt, und unter dem Vorgeben, daß das Kleid des Mädchens ihm gefalle und er ein gleiches Kleid seiner Tochter machen wolle, an dem Kinde scheinbar das Maß des Kleides abgenommen, dabei das Kind, jedoch ohne dessen Körper selbst unmittelbar zu berühren, begriffen, an sich gedrückt u. s. w. Er hatte dies zur Befriedigung seiner sinnlichen Lust gethan, indem, wie er angab, hierbei jedesmal seine Sinnlichkeit völlig befriedigt worden sei. Die Kinder selbst hatten den eigentlichen Zweck seines Gebahrens nicht begriffen, jedoch aus dem unbestimmten Gefühle einer ihnen drohenden Gefahr sich jedesmal ihm bald zu entziehen gewußt und die Flucht ergriffen.

Es entstanden Zweifel über die Subsumtion des Falls unter das Strafgesetz, da, wenngleich der in Art. 183 des Str.-G.-B. angewendete Ausdruck „Mißbrauch" ziemlich allgemein und weitfassend sei, doch die Handlung selbst, wenn sie dem Gesetze unterstellt werden solle, eine an sich unzüchtige sein müsse, hier aber der unzüchtige Zweck nach Außen nicht erkennbar und eine Gefährdung für die Moralität der Kinder nicht eingetreten sei. Das K. Justizministerium entschied, daß die Untersuchung gegen H. einzuleiten sei, und zwar aus folgenden Gründen:

H. hat an mehreren jungen Mädchen gewisse Manipulationen vorgenommen, um dadurch zu einer Aufreizung und Befriedigung des

Digitized by Google

Geschlechtstriebes zu gelangen. Diese Aufreizung und Befriedigung des Geschlechtstriebes war jedenfalls auf seiner Seite ein unzüchtiges Werk.

Abgesehen nun davon, ob nicht die Handlungen, durch welche er zu seinem Zwecke zu gelangen suchte und seinem Anführen nach gelangt ist, auch objectiv schon an sich als unzüchtige zu betrachten seien, wie z. B. das Betasten der Brust, das Anschdrücken der Mädchen, so liegt in jenen Handlungen jedenfalls eine Benutzung, ein Gebrauchen der fraglichen Mädchen zu jenem unzüchtigen Werke, und dieses Gebrauchen muß, eben wegen des unzüchtigen Zweckes, ohnfehlbar als ein Mißbrauch bezeichnet werden.

Es entspricht also das Verfahren H.'s genau den Worten des Art. 183, welche keineswegs die Vornahme an sich unzüchtiger Handlungen an einem Kinde, sondern nur den Mißbrauch eines Kindes zu unzüchtigen Werken voraussetzen, noch dazu mit Hinzufügung der Worte „auf irgend eine Weise," welche keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß der Gesetzgeber die fragliche Bestimmung im weitesten Sinne habe aufgefaßt wissen wollen. Man kann sich hiergegen auch auf allgemeine, im Strafgesetzbuch nicht ausdrücklich ausgesprochene criminalrechtliche Grundsätze um so weniger beziehen, als Artikel 1 desselben solche Handlungen für strafbar erklärt, welche nach den Worten oder (nicht und) nach dem Sinne der Bestimmungen desselben mit Strafe bedroht sind.

Wollte man aber auch annehmen, daß der Gesetzgeber hierbei stillschweigend solche Handlungen vorausgesetzt habe, durch welche das Kind selbst afficirt, also namentlich die Moralität des gemißbrauchten Kindes gefährdet wird — wodurch übrigens die Anwendbarkeit des Artikels auch bei objectiv unzüchtigen Handlungen zweifelhaft werden würde, sobald im concreten Falle das Kind von der Bedeutung derselben gar kein Bewußtsein gehabt hätte — so ist zu erwägen, daß unter allen Umständen die eigene sittliche Würde jedes Menschen, also auch die des Kindes, gleichviel ob bewußt oder unbewußt, gröblich mißachtet worden, und daß überdies H. jedenfalls nicht wissen konnte, ob nicht bei den von ihm gemißbrauchten, den Jahren der eintretenden Pubertät ziemlich nahe stehenden Mädchen, durch die mit denselben vorgenommenen Handlungen in Verbindung mit der dabei in ihm selbst stattfindenden sinnlichen Aufregung, die sich wohl auch nach außenhin bemerkbar machen mußte, eine Erregung der Sinnlichkeit herbeigeführt werde, zumal bei späterem Nachdenken oder späteren gegenseitigen Mittheilungen über das, was mit ihnen vorgenommen worden war, wobei der vorgegebene Zweck des Kleidermessens ihnen sehr bald als ein bloßer Vorwand, und die anfängliche Vermuthung feindseliger Absichten als eine unbegründete erscheinen mußte."

In Folge dieser Entscheidung wurde die Untersuchung gegen H. eingeleitet. Das Bezirksgericht sowohl als das Ober-App.-Gericht traten der Ansicht des Justizministerii bei und verurtheilten H. nach

Digitized by Google

Maßgabe des Art. 183 des Str.-G.-B. Die Entscheidungsgründe des Ober-App.-Gerichts lauten hierbei wie folgt:

Daß das Erkenntniß ꝛc. in Betracht dessen lediglich zu bestätigen, daß eines Theils nach der bestimmten Wortfassung des Art. 183 des Strafgesetzbuchs darauf, ob das gemißbrauchte Kind selbst den unzüchtigen Zweck der mit ihm vorgenommenen Handlung erkannte oder dadurch selbst geschlechtlich aufgereizt wurde oder nicht, etwas nicht ankommt, daß ferner andern Theils dasjenige, was der Angeklagte mit den von ihm unter lügnerischem Vorgeben an einsame Orte verlockten Kindern vorgenommen hat, nicht, wie der Vertheidiger meint, als eine an sich gerechtfertigte Handlung, sondern unbedingt als Mißbrauch der Kinder zu unzüchtigen Werken sich darstellt, da H. weder den Beruf, noch den Auftrag, noch die Absicht hatte, an den Körpern jener Kinder Maß, behufs der Anfertigung irgend eines Kleidungsstücks, zu nehmen, vielmehr derselbe geständlich diesen Vorwand nur brauchte, um durch das damit beschönigte, von allen drei deshalb befragten Kindern genügend bestätigte Umfassen, Ansichdrücken und Betasten derselben sich selbst geschlechtlich aufzureizen, und daß endlich auch der vom Angeklagten in der Hauptverhandlung vorgebrachten Ausrede, wie er die betreffenden Kinder für älter als zwölf Jahre gehalten habe, irgend ein Einfluß nicht eingeräumt werden kann, da constatirt ist, daß die drei Mädchen, welche zu unzüchtigen Werken gemißbraucht zu haben der Angeklagte für überführt gehalten worden ist, das zwölfte Altersjahr zur Zeit der That noch nicht überschritten hatten, H. wissen mußte, daß das Alter solcher Kinder nach dem bloßen Augenschein mit irgend einiger Zuverlässigkeit näher nicht bemessen werden kann, er es daher, indem er ihm gänzlich unbekannte Mädchen von der Straße weg an sich lockte, darauf ankommen ließ, ob er durch deren Benutzung zu Befriedigung seiner unsauberen Begierden dem Strafgesetze verfiel oder nicht.*)

*) Vgl. hier noch die Referate in Schletter's Jahrb. der deutschen R.-W. Bd. II, S. 160 ff.

Digitized by Google

XXXI.

Einige Worte über das Verfahren vor dem Einzelrichter.

Vom Herrn Actuar Quenzel in Auerbach.

Das Verfahren in Untersuchungssachen, wie sie der Competenz des Einzelrichters überwiesen sind, hat zwar durch die Strafgesetzgebung vom 11. August 1855 nicht minder, als die Procedur der bezirksgerichtlichen Strafsachen, eine wohlthuende wissenschaftliche Begrenzung erhalten; eine wesentliche Umgestaltung des früheren Verfahrens aber durch Vereinfachung, Ersparung von Arbeitskräften, schnellere Rechtspflege und Oeffentlichkeit, wie sie angestrebt worden, ist bei der practischen Anwendung desselben bisher nicht immer zu erblicken gewesen.

Die Untersuchungen vor dem Einzelrichter, mit Einschluß der Privatanklagesachen, werden in der Regel nach wie vor mit der frühern Weitläufigkeit ganz in dem alten Style geführt, und es wird dadurch weder Ersparung von Arbeitskräften, noch, was die Folge davon ist, eine promptere Rechtspflege erzielt, noch auch dem im Art. 5 der Str.-Pr.-O. an die Spitze gestellten Grundsatze der Unmittelbarkeit und Oeffentlichkeit nur einigermaßen Rechnung getragen.

Die Gesetzgebung kann dieser Vorwurf gewiß nicht treffen. Denn wer dieselbe mit Bewußtsein in sich aufgenommen hat, der muß bekennen, daß sie eben alle jene Mängel des früheren Verfahrens nicht in sich trägt, wenn man sie nur ihrem Geiste gemäß anwenden will.

Es lag auf der Hand, daß bei den Einzelrichtersachen, weil sie so sehr verschiedenartig sind und je nach den Umständen ein anderes Verfahren erheischen, dem Richter ein weiter Spielraum gelassen und seinem practischen Urtheile anheim gegeben werden mußte, auf welche

Digitized by Google

Fälle er diese oder jene Proceßgesetze anzuwenden habe, wenn die Gesetzgebung das erreichen soll, was sie beabsichtigt.

Deshalb stellte der Gesetzgeber die Art. 360 und 361, 364, 368 und 376 in der Str.-Pr.-O. neben einander hin.

Die einseitige ausschließliche Anwendung des einen oder des anderen Verfahrens aber lag unzweifelhaft in seiner Absicht nicht; er wollte vielmehr je nach den Umständen die eine oder die andere Proceßart angewendet wissen. Und eben nur in der falschen Anwendung derselben liegt es, wenn in dem Geschäftskreise des Richters jene Mängel des aufgegebenen Verfahrens wieder auftauchen.

Gerade vor dem Einzelrichter kommen auch, außer den in Art. 6 der Str.-Pr.-O. hervorgehobenen Fällen zum großen Theile Untersuchungen vor, welche ihrer Geringfügigkeit halber oder weil sie nach Lage der Sache sofort ihre Erledigung finden können, der Oeffentlichkeit zu entziehen sein dürften.

In solchen Fällen würde es gewiß nicht angemessen sein, einen Verhandlungstermin nach Maßgabe des Art. 364 der Str.-Pr.-O. abzuhalten, eben deshalb, weil hier das Verfahren, wie es in Art. 360 und 361 vorgeschrieben, ein kürzeres ist, übrigens aber in der Regel das öffentliche Interesse fehlt.

Ebenso erscheint es mir für den Geschäftsgang, ohne daß dadurch der Rechtspflege Eintrag geschehen dürfte, nur vortheilhaft, gewisse Vergehen in der Weise zur Erledigung zu bringen, wie sie im Art. 368 der Str.-Pr.-O. gewählt worden ist, obschon ich dieses Verfahren nur in ganz speciellen Fällen anzuwenden für geeignet finden möchte, weil nach meiner bisherigen Erfahrung wenigstens, die durch verpflichtete Beamte zur Anzeige gebrachten Forstrügen ausgenommen, in der Mehrzahl der Fälle durch erhobene Einwendungen der Zweck der Strafverfügung vereitelt und dadurch die Arbeit nur vermehrt worden ist.

Weit entfernt jedoch davon, zu behaupten, daß alle diejenigen Sachen, welche durch Erlaß einer Strafverfügung ihre Erledigung nicht finden können, dem Verfahren nach Art. 360 und 361 unterzustellen seien, bin ich vielmehr der Ansicht, daß die im 9. Capitel des II. Theils des Str.-G.-B. behandelten Vergehen in Verhandlungsterminen, wie sie Art. 376 der Str.-Pr.-O. vorzeichnet, zur Untersuchung und Entscheidung zu bringen wären, während umfangreichere, namentlich die im 12. Capitel des II. Theils des Str.-G.-B. auf-

Digitized by Google

geführten Verbrechen zur öffentlich-mündlichen Verhandlung nach Art. 364 der Str.-Pr.-P. auszusetzen sein dürften.

Anlangend das Verfahren nach Art. 376 der Str.-Pr.-O., so habe ich dasselbe mit recht gutem Erfolge in nachstehender Weise zur Anwendung gebracht:

Der Angeschuldigte wird geladen, zur Beweisaufnahme und mündlichen Verhandlung der Sache am Termintage zur bestimmten Stunde in Person an Gerichtsstelle sich einzufinden und bei deren Verlust seine Beweismittel mit zur Stelle zu bringen oder deren Beschaffung durch das Gericht binnen drei Tagen vom Empfang der Ladung an gerechnet zu beantragen, mit dem Präjudize, daß bei seinem Außenbleiben, eine Stunde nach der zum Termine angesetzten Zeit, das Gericht ihn für geständig und überführt erachten und demgemäß wider ihn erkennen würde, während in der Ladung des Privatanklägers unter ebenderselben Bedeutung wegen der Beweismittel noch hinzugefügt wird, daß im Falle seines Außenbleibens eine Stunde nach der festgesetzten Terminzeit auf seine Kosten ein anderweiter Verhandlungstermin anberaumt werden würde.

Unter hundert Fällen ist mir ein einziger vorgekommen, wo der Privatangeklagte die Vorladung von Zeugen bei Gericht verlangte, und ein einziger, wo die Privatanklägerin, weil sie die Ladung mißverstanden und deshalb ihre Zeugen nicht mit vor Gericht gebracht hatte, die Anberaumung eines anderweiten Termins beantragte, während in allen übrigen Fällen die Parteien mit ihren Zeugen erschienen sind.

Im Termine werden nun, dafern nicht eine Contumaz*) verhangen worden ist, zunächst die von den Parteien producirten Zeugen nach erfolgter Verwarnung nach Art. 276 der Str.-Pr.-O. in das Zeugenzimmer verwiesen, sodann aber wird nach erfolgter Vorlesung und Recognition der Rüge die gütliche Vereinigung der Parteien versucht, und, wenn dies erfolglos, denselben der Beschluß auf Einleitung der Untersuchung bekannt gemacht.

Es erfolgt nunmehr die Vernehmung des Angeschuldigten und dessen Confrontation mit dem Privatankläger, und nach Befinden werden sodann die erschienenen Zeugen einzeln abgehört, resp. confron-

*) Contumaz-Bescheide habe ich den ausgebliebenen Verurtheilten, obschon sie nach Art. 367 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. als publicirt angenommen werden könnten, dennoch in einem besonderen Termine noch bekannt gemacht, weil außerdem doch auf alle Fälle der Bestimmung in Art. 308 Abs. 2 nachgegangen werden muß.

Digitized by Google

tirt und vereidet. Sodann erfolgt der Schluß der Beweisaufnahme und die sofortige Bescheidsertheilung.

In solchen Verhandlungsterminen habe ich bisher alle von je 14 Tagen zu 14 Tagen eingegangene Rügen zur Erledigung gebracht und dadurch Arbeiten, wie sie durch ihre Massenhaftigkeit häufig einen großen Theil der Arbeitskräfte in den Gerichtsämtern in Anspruch nehmen, in zwei, höchstens drei Tagen im Monate beendigt und somit zugleich der Möglichkeit einer durch Geschäftsdrang veranlaßten Verjährung solcher Sachen vorgebeugt. Nur in einzelnen höchst seltenen Fällen, wo die weite Entfernung der Parteien oder Zeugen vom Gerichtssitze hindernd in den Weg tritt, dürfte eine Ausnahme von der Regel zu machen und die Untersuchung nach dem bisherigen Verfahren zu beendigen sein.

Ich gebe zu, daß auf diese Weise einmal, weil die Parteien gleich im ersten Termine einander gegenüber gestellt werden, einmal wieder dadurch, daß der Stand der Sache denselben sofort zur eignen Beurtheilung vor die Augen geführt wird, öfter eine gütliche Vereinigung stattfindet, als bei dem gewöhnlichen Verfahren, und daß dadurch der Sportelkasse hie und da ein Gewinn verloren geht. Aber eines Theils scheint es mir officium nobile des Richters zu sein, in jedem derartigen Termine den in Art. 373 der Str.-Pr.-O. nachgelassenen Aussöhnungsversuch anzustellen, und dieser Pflicht muß das Interesse der Sportelcasse allemal nachstehen, — andern Theils aber auch dürfte der Verlust der Sportelcasse hierbei oft nur ein scheinbarer sein, da, sobald die Versöhnung erst während oder nach der Beweisaufnahme erfolgt, die vollen Gebühren in Ansatz zu bringen sind, übrigens aber der Fall einer Verjährung, wodurch die Sportelcasse oft bedeutende Verluste treffen, nie eintreten kann und dadurch mindestens wieder eine Ausgleichung jener Verluste obendrein häufig inexigibler Kosten stattfindet.

Hinsichtlich der nach Art. 364 der Str.-Pr.-O. vorgeschriebenen Verhandlungstermine leiden im Allgemeinen die für die Hauptverhandlungen der Bezirksgerichte maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen auch Anwendung, deren weitere Ausführung für den Zweck gegenwärtiger Abhandlung nicht am Platze erscheint. Ich gestatte mir daher nur noch wenige Worte hierzu zu bemerken.

Die Hauptverhandlungen, sowie die Verhandlungstermine vor dem Einzelrichter sollen gewiß nicht eine bloße Wiederholung der Voruntersuchungen, beziehentlich Vorerörterungen, sondern eben die Haupt-

Digitized by Google

verhandlungen, d. h. die ganze Beweisführung in der Hauptsache ausmachen, die Vorbereitungen dazu aber nur in der Erhebung des Thatbestandes und Sammlung der Beweismittel bestehen (Art. 4 Abs. 2 der Str.-Pr.-O.), soweit beides zur Beurtheilung über die Frage der Competenz, sowie über die Frage, ob die Sache einzustellen oder ob die Verhandlung voraussichtlich von Erfolg sein werde, erforderlich ist, und um einen Ueberblick zu geben über die erlangbaren und nothwendigen Beweismittel.

Es würde sonach hierzu hinreichen, zu ermitteln, wie hoch der Betrag des einzelnen Eigenthumsverbrechens oder nach Befinden desjenigen, mit welchem bei Concurrenz-Verbrechen einzusetzen sei, sich beläuft, ob Concurrenz oder fortgesetztes Verbrechen, ob straffloser Fall (Art. 287), ob Körperverletzung sub 1, 2 oder 3 Art. 167, ob Diebstahl oder Entfremdung, kurz, ob Verbrechen vorliegen, welche nur auf Antrag, oder welche ex officio zur Untersuchung zu ziehen sind und ob die Competenz des Bezirksgerichts oder die des Gerichtsamts einzutreten hat, sowie die Beweismittel zu sammeln und zu erörtern, ob dieselben relevant oder irrelevant sind.

Es bedarf daher meiner Ansicht nach der formellen Abhörung der Zeugen bei den Vorerörterungen in vielen Fällen nicht, und es wird hinreichen, nur so viel zu constatiren, ob und in wie weit dieselben von Einfluß auf die Entscheidung seien oder nicht. Auf diese Weise dürfte viel Zeit erspart und manche Wiederholung vermieden werden.

Ist so viel Material vorhanden, als bei den bezirksgerichtlichen Fällen die Verweisung der Sache zur Hauptverhandlung rechtfertigt, dann ist auch die dem Einzelrichter vorliegende Untersuchungssache so weit gediehen, um die Einleitung der Untersuchung und die Verweisung der Sache zum Verhandlungstermine zu beschließen. Sind jedoch diese Unterlagen ohne weitere Erhebung sofort zu beschaffen, dann würde sich auch bei dem Einzelrichter eine unmittelbare Vorladung zum Verhandlungstermine, wie sie Art. 253 ff. der Str.-Pr.-O. vorgeschrieben ist, rechtfertigen; es dürften aber auch hier die dem Bezirksgerichte in solchen Fällen zur Beobachtung vorgeschriebenen Fristen, wenn denen nicht ausdrücklich entsagt worden ist, zu berücksichtigen seien, um Nichtigkeiten in dieser Beziehung vorzubeugen.

Das die Ergebnisse meiner bisherigen Praxis.

Es sei jedoch fern von mir zu behaupten, daß die hier ausgesprochenen Ansichten die allein richtigen sind; ich habe dieselben viel-

Digitized by Google

mehr nur der Oeffentlichkeit übergeben, in der Hoffnung, es möchte dies ein Anlaß zu weiteren practischen Mittheilungen in dieser Beziehung werden, da die bisherige Literatur bezüglich unseres Strafproceßverfahrens sich meist nur mit den Bezirksgerichten beschäftigt und das jedenfalls eben so reiche Material über das Proceßverfahren bei dem Einzelrichter unberücksichtigt gelassen hat.

XXXII.

Glossen zu einigen Bestimmungen des Str.-G.-B. und der Str.-Pr.-O.

Vom Herrn Staatsanwalte **Taube** in Borna.

1.

Zu Art. 300 des Str.-G.-B.

Ist die Anwendung des Art. 300 des Str.-G.-B. zulässig, wenn die Verjährung der die wiederholte Rückfälligkeit begründenden frühern Diebstähle ꝛc. lediglich durch eine Unterschlagung oder ein dem ähnliches Vergehen unterbrochen worden ist?

Ein Fall dieser Art kam kürzlich bei dem Gerichtsamte im Bezirksgericht L. zur Sprache und rief eine lebhafte Meinungsverschiedenheit hervor. Eine gewisse F. war bereits zweimal wegen Diebstahls bestraft worden, und kam jetzt wegen eines gleichen Vergehens zum dritten Male in Untersuchung. Allein zwischen den beiden frühern Diebstählen lag die volle Verjährungszeit. Dagegen fiel in diesen Zwischenraum eine ebenfalls von der F. begangene Unterschlagung, welche nach den allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen die Verjährung zu unterbrechen geeignet schien. Waren unter diesen Umständen die Bedingungen zur Anwendung des Art. 300 des Str.-G.-B. vorhanden oder nicht?

Auf den ersten Anblick dürfte man geneigt sein, sich für Bejahung dieser Frage zu entscheiden.

Art. 300 des Str.-G.-B. setzt seinem Wortlaute nach nichts weiter voraus, als daß der Angeschuldigte bereits zweimal wegen

Digitized by Google

Diebstahls ꝛc. bestraft worden sei. Dieser Bedingung ist Genüge geschehen. Die F. hat in der That bereits zweimal wegen Diebstahls Strafe verbüßt. Aus dem Inhalte des Art. 300 kann mithin ein Bedenken gegen seine Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall nicht wohl hergeleitet werden. Nun wird zwar nach den allgemeinen Bestimmungen des Str.-G.-B. auch die Wirkung des Rückfalls durch Verjährung getilgt, allein Art. 300 enthält in dieser Hinsicht keine eigenen Vorschriften. Es muß daher auf jene allgemeinen Bestimmungen selbst recurrirt und es muß eben deshalb und weil jene Bestimmungen im allgemeinen Theile des Str.-G.-B. anzutreffen sind, während Art. 300 seinen Platz im speciellen Theile hat, angenommen werden, daß was in genere über Rückfallsverjährung und deren Unterbrechung gilt, auch auf die im Art. 300 behandelte specielle Art des Rückfalls Anwendung erleide.

Man bezieht sich nun auf die Worte des Art. 84 des Str.-G.-B.:

„Der Rückfall verliert die Eigenschaft eines Straferhöhungsgrundes, wenn seit Verbüßung der Strafe u. s. w. eine fünfzehnbez. einjährige Frist abgelaufen, und der Thäter in dieser Zeit kein Verbrechen derselben oder gleicher Art (**Art. 83**) begangen hat.

Also die Rückfallsverjährung wird unterbrochen durch Begehung eines Verbrechens derselben oder gleicher Art, und um keinen Zweifel aufkommen zu lassen, was unter Vergehen gleicher Art zu verstehen sei, wird auf Art. 83 des Str.-G.-B. verwiesen, nach welchem bekanntlich alle auf Gewinnsucht beruhende Verbrechen und insbesondere auch Diebstahl und Unterschlagung gleichartig sind.

Hiermit scheint die Frage entschieden, und sie ist es auch, wenn man formellen Gründen vor materiellen Rücksichten den Vorzug giebt. Es ist nicht zu verkennen, daß, wenn Art. 300 auch rücksichtlich der Unterbrechung der Rückfallsverjährung eine Ausnahme von der allgemeinen Regel machen sollte, hierüber eine ausdrückliche Bestimmung im Art. 300 oder zum mindesten im Art. 84, außer der Allegation des Art. 83, auch die des Art. 300 wünschenswerth gewesen wäre. Der letztere würde genügt haben, um zu zeigen, daß der Gesetzgeber die bei Art. 300 eingetretene Einschränkung des Begriffs der Gleichartigkeit von Verbrechen da, wo es sich um Anwendung dieses Artikels handelt, auch bei der Frage festgehalten wissen wollen, welche Verbrechen vermögend seien, die Rückfallsverjährung zu unterbrechen.

Digitized by Google

Anders dürfte jedoch die Entscheidung ausfallen, wenn man die Frage schärfer in das Auge faßt.

Art. 300 des Str.-G.-B. sagt mit klaren Worten, daß nur wiederholter Raub, Diebstahl, Erpressung und Betrug die dort ausgesprochenen Rückfallsstrafen nach sich zu ziehen vermögen. Es wird hiermit bestimmt zu erkennen gegeben, welche Verbrechen, soweit es sich um Anwendung des Art. 300 handelt, allein als gleichartig anzusehen seien, es wird hierdurch insoweit der lex generalis über die Gleichartigkeit der Verbrechen (Art. 83) durch eine lex specialis derogirt. Man kann also nicht sagen, daß wo die Anwendung des Art. 300 in Frage kömmt, eine verübte Unterschlagung die Rückfallsverjährung zu unterbrechen im Stande wäre. Denn nur Verbrechen derselben oder gleicher Art vermögen eine solche Unterbrechung herbeizuführen, gegenüber dem Art. 300 sind aber Diebstahl und Unterschlagung keine Verbrechen gleicher Art. Daß im Art. 84 des Str.-G.-B. nicht ausdrücklich mit auf Art. 300 verwiesen worden ist, kann die Sache nicht ändern. Es ist Aufgabe des Richters, die Beziehungen, in welchen die verschiedenen Artikel des Gesetzes zu einander stehen, zu erkennen, auch wenn der Gesetzgeber keinen ausdrücklichen Fingerzeig beigefügt hat.

Auch leuchtet es ein, zu welcher Inconsequenz die gegentheilige Ansicht führen würde. Andere Verbrechen, als Diebstahl, Betrug ꝛc. sollen nach Art. 300 auf die dort angedrohte Rückfallsstrafe gar keinen Einfluß haben. Sie sollen als nicht vorhanden gelten. Wie sie aber selbst bei Begründung des Rückfalls nicht mitzählen, sowenig kann man ihnen rationeller Weise die Kraft zuerkennen, bereits verjährten Diebstählen ꝛc. wieder Geltung zu verschaffen. Man würde ihnen auf diese Weise gestatten, indirect eine Wirkung herbeizuführen, deren directe Hervorbringung außerhalb ihrer Macht liegt. Bald könnte eine erlittene Bestrafung wegen Unterschlagung, Entfremdung u. s. w. die Straferhöhung des Art. 300 nach sich ziehen, bald vermöchte sie dies nicht. So vieler Verbrechen dieser Art sich auch Jemand schuldig gemacht, sie könnten niemals bei Art. 300 mitzählen, aber fiele eine derartige Entfremdung zufällig in die Verjährungszeit eines früheren Diebstahls, so würde sie auf einmal entscheidend sein. Dies ist schwerlich die Absicht des Gesetzgebers gewesen, und nichts zwingt uns, die einschlagenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs in dieser Weise auszulegen, umsoweniger, als im Zweifelsfalle gegen die Anwendung eines Artikels zu entscheiden sein dürfte, welcher wie Art. 300 als eine

Digitized by Google

Ausnahmebestimmung von großer Strenge für den Angeschuldigten sich charakterisirt.

2.

Zu Art. 319 des Str.-G.-B.

A. hatte von B. Geld geborgt, um dasselbe bei dem Stadtrathe als sein angebliches Eigenthum vorzuweisen, und auf diese Weise den zur Erlangung des sächsischen Unterthanen- und bez. des Bürgerrechts von ihm geforderten Vermögensnachweis zu führen. Der Stadtrath war auch durch diese Manipulation getäuscht worden; doch kam die Sache zur Entdeckung, noch ehe die Ertheilung dieser Rechte erfolgt war.

Art. 319 des Str.-G.-B. gab in diesem Falle zu Zweifeln Anlaß, ob ein Versuch des dort bezeichneten Vergehens vorläge oder dasselbe als vollendet anzusehen sei.

Von der einen Seite wurde geltend gemacht, daß die im Art. 319 bezeichneten Vergehungen nur eine besonders herausgegriffene Unterart des Betrugs im Allgemeinen bildeten, wie er im Art. 284 des Str.-G.-B. definirt sei, daß nun nach diesem Artikel der Betrug zu seiner Vollendung die Erreichung des beabsichtigten widerrechtlichen Vortheils voraussetze, daß dasselbe mithin auch von den im Art. 319 gekennzeichneten Handlungen gelte, daß der Ausdruck „betrügliche Handlungen" identisch sei mit „Handlungen, welche einen Betrug enthalten", und die Begriffsbestimmung solcher Handlungen von Art. 284 zu entlehnen sei, daß sich schließlich kein Grund absehen lasse, warum in Bezug auf die Frage der Consummation gerade bei dieser Art von Betrügereien eine Abweichung von der Regel gemacht werden sollte.

Dem wurde von anderer Seite entgegengehalten, es sei eine irrige Auffassung, wenn man Art. 319 als eine Unterart des im Art. 284 dargestellten Betrugs ansehe. Art. 284 enthalte vielmehr selbst nur eine Unterart des Betrugs im Allgemeinen, nämlich den Betrug aus Gewinnsucht. Man bezog sich hierbei auf die Motiven zu Art. 284 (286 des Entwurfs). Weiter hob man hervor, daß nach Art. 37 des Str.-G.-B. jedes Verbrechen als vollendet anzusehen sei, sobald die mit Strafe bedrohte Handlung beendigt sei, sofern nicht das Gesetz einen gewissen Erfolg als Erforderniß des Verbrechens ausdrücklich voraussetze. Eine solche Voraussetzung sei aber im Art. 319 nicht ausgesprochen, mithin sei die Vollendung der verbrecherischen Handlungsweise bei Art. 319 unabhängig von dem Eintritte des beabsichtigten Erfolgs. Vielmehr weise die Fassung des fraglichen Artikels

Digitized by Google

mit Bestimmtheit darauf hin, daß die Consummation der fraglichen Vergehungen in der erfolgten Täuschung der Behörde beruhe, daß es ausreichend sei, wenn nur die Behörde sich durch die betrügerischen Vorspiegelungen habe täuschen lassen. Dies folge ganz besonders noch aus den weiteren Worten des Artikels „sowie andere Täuschungen der Behörde" ꝛc. Im vorliegenden Falle nun habe die Behörde den falschen Angaben A.'s wirklich Glauben geschenkt und bereits die vorbereitenden Schritte zur Ertheilung des Unterthanenrechts gethan; es müsse also die betrügliche Handlung A.'s als vollendet angesehen werden.

Allein auch diese letztere Beweisführung dürfte zu einigen Einwendungen Anlaß geben. Zuvörderst erscheint es wenigstens nicht vollständig zutreffend, wenn man den im Art. 284 bezeichneten Betrug den Vergehungen des Art. 319 als ein oppositum entgegensetzen will. Allerdings kann man den Betrug aus Gewinnsucht selbst als eine species des Betrugs im Allgemeinen bezeichnen, allein dann bleibt als zweite Unterabtheilung nur übrig: der Betrug mit der Absicht zu schaden. Der Gegensatz zu Art. 284 ist daher in diesem Sinne Art. 335 des Str.-G.-B., und dies wird auch in den Motiven zu Art. 284, auf welche man oben Bezug genommen hatte, ausdrücklich anerkannt. Es ist auch in der That nicht abzusehen, welche andere Beweggründe man den Vergehungen des Art. 319 z. B. der Hinterziehung von Abgaben ꝛc. unterlegen wollte, als die Gewinnsucht. Höchstens kann man sagen, daß die betrüglichen Handlungen des Art. 319 nicht allemal geradezu die Erlangung eines widerrechtlichen Vermögensvortheils zum Zwecke haben. Ebensowenig möchte die Bezugnahme auf Art. 37 des Str.-G.-B. zur Entscheidung der Streitfrage etwas beitragen können. Denn nach Inhalt desselben steht es zwar fest, daß der Eintritt des beabsichtigten Erfolgs zur Vollendung eines Verbrechens nicht nöthig ist, wenn solches nicht im einzelnen Falle vom Gesetz bestimmt wird. Allein ob letzteres nicht hier der Fall, ob Art. 319 nicht eine solche Bestimmung enthalte, oder mindestens die Vorschriften des Art. 284 in dieser Beziehung auch für ihn Geltung haben müssen, das ist ja eben die Frage und wurde in dem an die Spitze dieses Aufsatzes gestellten Raisonnement behauptet. Noch weniger vermag endlich der Verfasser sich mit der Erklärung einverstanden zu finden, daß die Fassung des Art. 319 mit Zuverlässigkeit nachweise, wie der vollendete Thatbestand dieser Vergehungen in der erfolgten Täuschung der Behörde beruhe. Im Gegentheil, die

Digitized by Google

Fassung des fraglichen Artikels ist es eben, welche die ganze Controverse hervorruft. Erst heißt es „betrügliche Handlungen ꝛc. werden bestraft." — Hiernach muß man glauben, daß der Begriff des Verbrechens durch die bloße active Thätigkeit des Verbrechers erschöpft wird, ohne Rücksicht auf den Erfolg, insbesondere auch ohne Rücksicht darauf, ob die betreffende Behörde durch die falschen Vorspiegelungen wirklich getäuscht worden, was doch auch ein außerhalb der Macht des Verbrechers liegender Erfolg ist. Dann heißt es „und andere Täuschungen der Behörden," woraus man oben schließen zu müssen glaubte, daß bereits ein Irrthum durch die betrüglichen Handlungen hervorgebracht worden sein müsse. Hiermit vergleiche man nun noch die Ueberschrift des Art. 319, woselbst die betreffenden Vergehungen kurzweg als „Hinterziehung von Abgaben" ꝛc. bezeichnet werden, obgleich von einer wirklichen Hinterziehung füglich nicht eher gesprochen werden kann, als bis der beabsichtigte Vortheil dem Defraudanten bereits zu gute gekommen, und man wird zugestehen müssen, daß die Fassung des Art. 319 weder eine so bestimmte, noch der aus derselben hergeleitete Schluß als ein so zuverlässiger bezeichnet werden kann.

Der Verfasser ist vielmehr bei Erwägung der angeregten Streitfrage zu einem Resultate gelangt, welches von beiden bisher dargelegten Ansichten abweicht, und möge es gestattet sein, dieses Ergebniß und die Gründe, welche für die Richtigkeit desselben sich anführen lassen, hier vorzutragen.

Zuvörderst dürfte soviel feststehen, daß man sich bei Entscheidung der Frage zunächst an die Worte des Art. 319 halten muß, und daß man den Weg der Analogie nur dann betreten darf, wenn die Fassung des besagten Artikels schlechterdings zu keinem Ziele führt. Nun heißt es daselbst: „Betrügliche Handlungen zur Hinterziehung von Abgaben ꝛc. sollen mit Gefängniß ꝛc. geahndet werden." Wie bereits bemerkt, läßt die Fassung dieser Worte, wenn man sie für sich betrachtet, eigentlich gar keinen Zweifel zu. Die Handlung, die Thätigkeit des Verbrechers macht hiernach den Thatbestand des Verbrechens aus. Der Begriff desselben ist erschöpft, sobald Jemand Alles gethan hat, um eine Behörde zum Zwecke der Erlangung staatsbürgerlicher Rechte ꝛc. zu täuschen. Das Verbrechen ist vollendet, wenn die hierauf abzielenden Handlungen beendigt sind; ein Versuch liegt nur dann vor, wenn der Thäter in der Action selbst stehen geblieben ist, ohne sie zu Ende zu führen. Um den Sinn dieser Wortfassung zu erkennen, bedarf es also gar keines weitern Suchens, gar keiner Bezugnahme

Digitized by Google

auf andere Artikel; sie ist für sich selbst vollkommen klar und bestimmt. Man würde daher selbst dann Bedenken tragen müssen, von dieser Auffassung der fraglichen Worte des Artikels abzugehen, wenn eine derartige Feststellung des Thatbestandes einer betrüglichen Handlung ganz exorbitant und ohne Beispiel wäre. Dem ist aber nicht so. Die Grenze zwischen Versuch und Vollendung ist von dem Gesetzgeber weder überhaupt, noch insbesondere bei den Verbrechen des Betrugs und der betrüglichen Handlungen überall gleich gezogen worden. Das schlagendste Beispiel liefert Art. 313 des Str.-G.-B. Auch dieser Artikel handelt von einem Verbrechen, welches unter den allgemeinen Begriff des Betrugs ebenso zuverlässig fällt, wie Art. 319. Dort heißt es aber „die Erdichtung eines persönlichen Verhältnisses in rechtswidriger Absicht zieht eine Geldstrafe ꝛc. nach sich." Kann es deutlicher ausgesprochen werden, daß hier der ganze Thatbestand des Vergehens in den falschen Vorspiegelungen liegt, deren sich der Thäter bedient? und daß die Vollendung des Verbrechens von dem Eintritte irgend welchen Erfolgs, selbst davon unabhängig sein soll, ob sich Jemand durch die Erdichtung hat in Irrthum versetzen lassen? Man sieht also, Art. 319 steht keineswegs vereinzelt da. Auch verrathen die Motiven, insbesondere die zu Art. 319 selbst gegebenen, ganz deutlich, daß sich der Gesetzgeber bei Formulirung dieses Artikels keineswegs nach Art. 284 gerichtet hat und richten wollen, sondern mit völlig freier Hand verfahren. Er bezeichnet selbst die im Art. 319 aufgestellten Handlungen als „einige von dem Begriffe des Betrugs ausgeschiedene Täuschungen." Noch deutlicher hat sich Krug in seinem Commentar in der Anmerkung 6 zu Art. 284 ausgesprochen. Auch weist der Umstand, daß bei den Vergehungen des Art. 319 Geldstrafe zulässig ist, klärlich darauf hin, daß man Art. 319 keineswegs von dem Gesichtspuncte des Art. 284 aufgefaßt hat.

Gewichtiger ist der Einwand, welcher sich aus den weiterfolgenden Worten des Artikels herleiten läßt. Der Artikel fährt fort: „sowie andere Täuschungen zu eigennützigen Zwecken" ꝛc. Täuschen heißt Jemanden in Irrthum versetzen. Es umfaßt dieses Wort also nicht blos die Thätigkeit des Täuschenden, sondern auch den durch diese Thätigkeit herbeigeführten Zustand des Irrthums. So lange letzterer Erfolg nicht eingetreten, kann man füglich nur von einer versuchten Täuschung sprechen. Dies war der Grund, auf welchen sich das früher wiedergegebene Raisonnement hauptsächlich stützte. Auch soll die Richtigkeit dieser Begriffsbestimmung des Wortes Täuschen nicht be-

Digitized by Google

stritten werden. Zwar ist sein Umfang nicht so ganz zweifellos, zwar könnte man behaupten, es sei nicht nothwendig, daß der beabsichtigte Irrthum bereits hervorgebracht worden sein müsse, es genüge vielmehr, wenn nur die Veranstaltung geeignet sei, einen derartigen Irrthum hervorzurufen. Ich sage: die Aehnlichkeit zweier Personen ist täuschend, nicht sowohl weil sie wirklich Verwechselungen hervorruft, sondern weil sie solche hervorzurufen vermag. Indeß einer derartigen Wortdeuterei bedarf es nicht. Krug hat in seiner Anmerkung 3 zu Art. 284 eine Definition des Wortes Täuschung gegeben, wonach dasselbe einen wirklich verursachten Irrthum voraussetzt, und es mag nicht bezweifelt werden, daß auch Art. 319 in diesem Sinne von Täuschung spricht. Allein ich ziehe aus jenen Zusatzworten des Art. 319 einen ganz andern Schluß, als man oben gethan. Wenn in Bezug auf die Frage der Consummation die Anfangs- und die Schlußworte des Art. 319 mit einander in Widerspruch stehen, und dies läßt sich nicht wegleugnen, so wird man im vorliegenden Falle den Sinn der Ersteren nicht aus dem der Letzteren festzustellen haben, sondern umgekehrt. Es ist klar, daß der eigentliche Schwerpunct und Kern des fraglichen Artikels in den Worten „betrügliche Handlungen zur Hinterziehung öffentlicher Abgaben, sowie zur Hinterziehung communlicher Leistungen und Gefälle oder zur Erlangung staats- oder gemeindebürgerlicher Befugnisse" — liegt. Diese Worte enthalten wirkliche Definitionen von Vergehungen. Die folgenden Worte „sowie andere Täuschungen" ꝛc. sind dagegen ein bloßer Zusatz, der wegfallen könnte, ohne die Selbstständigkeit der übrigen Bestimmungen irgendwie zu alteriren. Der Zweck dieses Zusatzes ist offenbar nur, dem Artikel eine weitere Ausdehnung auf Fälle ähnlicher Natur zu geben; keineswegs wird damit eine neue Begriffsbestimmung, am wenigsten eine Aenderung des schon festgestellten Begriffs bezweckt. Daher und weil die Erfordernisse des Thatbestandes der in Art. 319 behandelten Vergehen bereits präcis bestimmt waren, hat man sich kurzweg des Ausdrucks „und sonstige Täuschungen" bedient und bedienen können. Man darf aber aus diesen Worten ebensowenig ein Mehreres folgern wollen, als aus der Ueberschrift des Artikels, in welcher die betreffenden Vergehungen schlechtweg „Hinterziehung von Abgaben" ꝛc. genannt worden, obgleich man aus dem Contexte des Artikels ersieht, daß vielmehr schon die betrüglichen Handlungen zum Zwecke der Hinterziehung von Abgaben den Gegenstand des Verbrechens bilden.

Hiernach dürfte von allen drei divergirenden Meinungen rücksicht-

Digitized by Google

lich der angeregten Controverse die zuletzt ausgesprochene vielleicht die meiste Begründung für sich haben.

3.

Zu Art. 145 der Str.-Pr.-O.

Wann, in welchem Stadium eines Criminalprocesses darf ein Steckbrief zulässigerweise erlassen werden; wann setzt diese Gerichtshandlung insbesondere voraus, daß bereits die Voruntersuchung, beziehendlich (beim Einzelrichter) die förmliche Untersuchung eröffnet worden sei, oder kann zu Steckbriefen auch schon vorher, schon während der Vorerörterungen, welche häufig der Einleitung der Untersuchung vorausgehn und vorausgehen müssen, verschritten werden?

Prüfen wir die Gründe dafür und dawider.

Wir stoßen in unserer Str.-Pr.-O. zuerst und allein in der ersten Abtheilung des besondern Theils, welche von der Voruntersuchung handelt, auf die Bestimmungen über den Steckbrief. Dort wird der Steckbrief im 2. Kapitel als ein Mittel zur Gestellung des Angeschuldigten angeführt und es heißt im Art. 136 der Str.-Pr.-O. wörtlich:

„die Gestellung des Angeschuldigten wird von dem Untersuchungsrichter durch Vorladung, Vorführung, Haftnahme, Nacheile, steckbriefliche Verfolgung ꝛc. bewirkt."

Auch ist in den Artikeln, welche sodann die näheren Bestimmungen über diese Gestellungsmittel enthalten, insbes. Art. 140, 143, 144 und 145, immer nur vom „Untersuchungsrichter" beziehendlich in jedenfalls gleicher Bedeutung vom „Richter" die Rede. Welches Gewicht aber auf diese Stellung der Bestimmungen über den Steckbrief in der Str.-Pr.-O. zu legen, wird um so eindringlicher erkannt werden, wenn wir an ein neuerliches Präjudiz des Königl. Ober-App.-Gerichts erinnern, in welchem dasselbe den für die Praxis mit großen Inconvenienzen verknüpften Grundsatz, daß die Entlassung auf Handgelöbniß giltigerweise nur nach bereits eröffneter Untersuchung und nur vom zuständigen Untersuchungsrichter erfolgen könne, hauptsächlich um deswillen aufstellen zu müssen erachtet hat, weil die Art. 156 und 157 der Str.-Pr.-O. lediglich in der Abtheilung über die Voruntersuchung enthalten seien. Auch läßt sich für diese Ansicht noch geltend machen, daß allerdings der Steckbrief als eine Maßregel erscheint, zu welcher nur mit großer Vorsicht und nicht ohne genügenden Verdacht gegen den Bezüchtigten verschritten werden darf. Der

Digitized by Google

Steckbrief infamirt den Verfolgten öffentlich, und zwar zu einer Zeit, wo seine Schuld in der Regel noch nicht erwiesen ist. Er läßt sich daher nur in den Fällen rechtfertigen, wo bei der Schwere des Verbrechens die Rücksicht auf das Individuum durch die Rücksicht auf das Gemeinwohl in den Schatten gestellt oder der Angeschuldigte durch sein späteres Verhalten (z. B. Entspringen) sich des Anspruchs auf Schonung verlustig gemacht. Deshalb hat man von jeher nur bei Verbrechen schwererer Art Steckbriefe zugelassen, und auch Art. 145 der Str.-Pr.-O. enthält hiermit übereinstimmende Vorschriften. Man hat aber auch von jeher verlangt, daß der Verdacht gegen den Verfolgten bereits einen solchen Grad erreicht haben müsse, daß die Besorgniß, einen Unschuldigen zu treffen, hierdurch in den Hintergrund gedrängt werde. Ja nicht wenige Rechtslehrer haben das bestimmte Erforderniß eines mindestens halben Anschuldigungsbeweises aufgestellt, obgleich vom wissenschaftlichen Standpuncte aus eigentlich nicht mehr Verdacht zur Erlassung von Steckbriefen erforderlich erscheint, als zu jeder Realcitation, da der Steckbrief in der That nur eine besondere Form der Realcitation ist.*)

Jenen Anforderungen zu genügen, dürfte man sich daher für verpflichtet halten, bei steckbrieflicher Verfolgung wenigstens die Bedingung eines gleich hohen Grades von Verdacht aufzustellen, als er zur Einleitung förmlicher Untersuchung vorausgesetzt wird, und dies erscheint als ein Grund mehr, um daran festzuhalten, daß nur erst nach eröffneter Untersuchung mit Erlassung von Steckbriefen vorgegangen werden dürfe.

Nichtsdestoweniger muß behauptet werden, daß die Erlassung von gerichtlichen Steckbriefen vor eröffneter Voruntersuchung nicht nur gesetzlich zulässig, sondern auch in vielen Fällen geboten erscheint.

Zwar wird auch diesseits eingeräumt, daß, ehe man zu dieser Maßregel schreitet, ein erheblicher Verdacht gegen den Bezüchtigten vorliegen muß, und daß in solchem Falle sich auch in der Regel die Einleitung der förmlichen Untersuchung, beziehendlich Voruntersuchung rechtfertigen und solchenfalls die ganze Controverse durch den rechtzeitigen Beschluß auf Eröffnung der Voruntersuchung umgehen lassen wird. Allein hierdurch wird die angeregte Streitfrage noch keineswegs

*) Vgl. hierüber u. A. Stübel, Criminalverfahren § 1630 ff. Danz, Grundsätze d. summ. Peß. § 181. Kleinschrod, Abhandlungen aus d. peinl. Recht Thl. II Nr. 11 §. 13 S. 356. Feuerbach, Lehrb. d. peinl. Rechts §. 524. Mittermaier, deutsch. Strafverfahren §. 78. Tittmann, Handb. d. Strafrechtswissensch. §. 720 ff. u. A. m.

Digitized by Google

zu einer mäßigen herabgedrückt. Ich erinnere unter vielen anderen Bedenken, welche der förmlichen Eröffnung der Untersuchung im einzelnen Falle entgegenstehen können, beispielsweise nur daran, daß infolge von Abwesenheit oder sonstiger Behinderung des Staatsanwalts es an dem erforderlichen Antrage dieser Behörde gebrechen, daß Zweifel darüber entstehen können, welches Gericht zur Führung der Untersuchung competent sein werde, daß einer der Fälle vorliegen kann, in welchen vorgängige Berichtserstattung an das königl. Justizministerium vorgeschrieben ist, u. a. m. Wenn nun aber schon früher hervorgehoben worden ist, daß wenn irgend bei einer Maßregel, so bei der steckbrieflichen Verfolgung der Erfolg von der Schnelligkeit derselben abhängt, daß sie also vor vielen anderen zu denjenigen Gerichtshandlungen zählt, welche keinen Aufschub gestatten, so würde es schon aus diesem Grunde bedenklich gewesen sein, die Befugniß zur Erlassung von Steckbriefen an eine derartige formelle, von so viel Nebenumständen abhängige Bedingung zu knüpfen, wie die einer vorherigen Einleitung der Voruntersuchung. Es zeigt sich aber auch bei genauerer Untersuchung der einschlagenden Gesetzesvorschriften, daß eine solche Bedingung nicht gestellt worden ist. Wenn zunächst auf die örtliche Stellung hingewiesen worden ist, welche die Bestimmungen über den Steckbrief in der Str.-Pr.-O. einnehmen, so möchte hierauf doch ein allzugroßes Gewicht nicht gelegt werden dürfen. Denn es ist wahrzunehmen, wie in diesem Gesetzbuche aus Gründen der Zweckmäßigkeit insbesondere des besseren Zusammenhangs und der Uebersichtlichkeit halber vielfach Vorschriften von allgemeiner Bedeutung in den speciellen Theil eingereiht worden sind. So stehen z. B. die Grundsätze über Vorladung, Protokollführung, die ganze Lehre von den Zeugen und deren Abhörung u. s. w. in dem speciellen Theile, welcher die Voruntersuchung zum Gegenstande hat, so werden in demselben Theile die Bestimmungen über Augenschein, Werthsermittelung, Aussuchung ꝛc. entwickelt, obgleich gerade diese letzteren Gerichtshandlungen der Eröffnung der Voruntersuchung in der Regel vorausgehen, ja wie die Werthsermittelungen da, wo die Competenz zweifelhaft ist, nothwendig vorausgehen müssen. Hierzu kommen aber noch folgende entscheidende Erwägungen.

1) In Art. 145 der Str.-Pr.-O. wird als Erforderniß zur Erlassung von Steckbriefen nur angeführt, daß Jemand eines mit Arbeitshausstrafe ꝛc. bedrohten Verbrechens: „glaubhaft beschuldigt sei.“ Dies ist keineswegs identisch mit: „daß wegen eines derartigen

Digitized by Google

Verbrechens gegen ihn die Untersuchung eingeleitet sei.“ Zwar ist eine glaubhafte Beschuldigung auch eine Bedingung zur Eröffnung der Voruntersuchung; allein nicht die einzige hierzu erforderliche Bedingung. Deshalb ist es von Bedeutung, wenn Art. 145 der Str.-Pr.-O. nichts beansprucht als eine „glaubhafte Beschuldigung,“ daß er insbesondere nicht ausdrücklich voraussetzt, es müsse bereits die Voruntersuchung wegen eines solchen Verbrechens eröffnet worden sein, obgleich eine derartige Vorschrift ihrer formellen und deshalb viel bestimmteren, keinen Zweifeln und Bedenken Raum gebenden Fassung halber sonst vor dem unsicheren Ausdruck „glaubhaft beschuldigt“ entschieden den Vorzug verdient haben würde.

2) Den Ausschlag giebt aber die Wahrnehmung, daß Art. 84 der Str.-Pr.-O. auch incompetenten Gerichten die Vornahme der zur Erörterung und Feststellung des Thatbestandes, ingleichen zur Sicherung der Gestellung des Thäters ꝛc. erforderlichen, keinen Aufschub leidenden Handlungen, mithin auch die Erlassung von Steckbriefen, gestattet. Zwar werden hierbei die Steckbriefe nicht ausdrücklich genannt. Allein da überhaupt gar keine einzelnen Gerichtshandlungen aufgeführt werden, so kann auch eine sonst hierher gehörige um deswillen, weil sie nicht mit aufgezählt wird, nicht für ausgeschlossen erachtet werden. Hierin unterscheidet sich Art. 84 wesentlich von Art. 76, 77 der Str.-Pr.-O. und giebt zu keinen ähnlichen Bedenken wie jene Veranlassung. Auch wird in den Motiven zu Art. 145 (140 des Entwurfs) ausdrücklich erklärt: „daß in Eilfällen auch die übrigen Gerichtsbehörden zur Erlassung von Steckbriefen ermächtigt seien.“ Es leuchtet nun aber ein, daß incompetente Gerichte eben ihrer Incompetenz halber niemals in der Lage sind, die Einleitung der Untersuchung beschließen zu können; es folgt daher aus dem Umstande, daß ihnen gleichwohl die Erlassung von Steckbriefen freigegeben worden ist, mit Nothwendigkeit, daß diese Gerichtshandlungen von dem Stadium des Processes unabhängig und insbesondere auch schon vor eröffneter Untersuchung angeordnet werden können.

Digitized by Google

XXXIII.

Entscheidungen des Königl. Ober-Appell.-Gerichts zu Dresden.

67.

Mißbrauch von Kindern zur Unzucht.

Da bei dem Verbrechen des Mißbrauchs von Kindern unter 12 Jahren zur Unzucht der Grund der Strafbarkeit nicht sowohl in einer physischen Verletzung liegt, als vielmehr in der nachtheiligen Einwirkung auf die Sittlichkeit der Kinder, die durch die Hinleitung zur Unzucht im hohen Grade gefährdet ist, so kommt bei der Vergleichung der Strafbarkeit zweier einzelnen Handlungen dieses Verbrechens wenig darauf an, ob eine Berührung entblößter Körpertheile des Kindes stattgefunden hat, insofern nur die Art der Berührung eine solche gewesen ist, welche als das Product einer wollüstigen Begierde und als geeignet, in dem berührten Kinde gleiche oder ähnliche Triebe zu erregen geeignet erscheint.

68.

Culpose Tödtung — Begriff der Culpa.*)

(Einem elfjährigen Knaben war von dem Angeklagten eine sehr bedeutende Quantität Branntwein zu trinken gegeben worden, dergestalt, daß der Knabe in dessen Folge seinen alsbaldigen Tod gefunden hatte. Der Angeklagte war wegen culposer Tödtung verurtheilt worden.**) Das K. Ober-App.-Gericht bestätigte, — aus folgenden Gründen:)

Das klare und bestimmte Bewußtsein der Möglichkeit des wirklich eingetretenen Erfolgs ist durchaus kein wesentliches Erforder-

*) Vgl. N. Jahrb. f. sächs. Strafrecht, Bd. VI, S. 406.

**) Vgl. den ähnlichen Fall in den N. Jahrb. ꝛc., Bd. VI, S. 408 ff.

Digitized by Google

niß für die Annahme eines culposen Verbrechens, wie denn auch nur in den seltensten Fällen ein solches bestimmtes Bewußtsein gleich vom Anfange an vorhanden gewesen sein wird; es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob Derjenige, welcher unbedachtsam gehandelt hat, sich die Möglichkeit der daraus entstandenen Folgen bei gehöriger Aufmerksamkeit bewußt werden konnte; der Angeschuldigte konnte und mußte aber, seines jugendlichen Alters ungeachtet, bei nur einiger Ueberlegung voraussehen, daß die Verabreichung einer so großen Quantität Branntwein an einen elfjährigen Knaben die Gesundheit und mithin möglicherweise auch das Leben desselben gefährden könne, und wenn er hieran nicht gedacht hat, so wird eben dadurch der Vorwurf der Unbedachtsamkeit gegründet.

69.

Versuch mit untauglichen Mitteln.

(M. hatte seine Frau durch Vergiftung der Suppe tödten wollen. Die M. war aber durch den eigenthümlichen Geruch ꝛc. derselben aufmerksam geworden und hatte von der Suppe nicht gegessen, M. aber sie sogleich von dem Tische entfernt. Die Vertheidigung behauptete, daß ein untaugliches Mittel vorgelegen. Das K. Ober-App.-Gericht sprach sich folgendermaßen aus:)

Die Anwendbarkeit des Art. 42 unter 2 des Str.-G.-B. ist ausgeschlossen. Diese Vorschrift setzt ein gänzlich untaugliches Mittel voraus und entspricht insoweit der Bestimmung des Art. 26 unter 3 des Criminalgesetzbuchs. Dadurch, daß sich die in die Suppe gebrachte fremde Substanz durch Geschmack und Geruch verrathen hat, wird das Mittel selbst aber nicht zu einem absolut untauglichen. Ganz abgesehen davon, daß die M. in Folge besonderer Verhältnisse zu einer ungewöhnlichen Vorsicht und zu einer größeren Aufmerksamkeit auf den Geschmack und den Geruch der Suppe sich veranlaßt finden mochte, bekundet obiger Umstand Etwas weiter nicht, als daß der Angeschuldigte bei der Wahl und der Anwendbarkeit jenes Mittels nicht mit der nämlichen Umsicht, wie später seine Frau, als sie die Suppe zu genießen sich anschickte, verfahren ist. Daß man aber bei dieser Auslegung des Art. 42, 2, nicht mit dem Art. 43 in Collision kommt, ergiebt sich daraus, daß letzterer von der Unmöglichkeit des Erfolgs, welche aus dem Objecte des Verbrechens und aus den Verhältnissen des Thäters resultirt, handelt, dagegen jene Gesetzesvorschrift sich auf die durch die gänzliche Untauglichkeit des Mittels bedingt gewesene Erfolglosigkeit des verbrecherischen Unternehmens bezieht.

Vgl. Krug's Commentar zu Art. 43 des Str.-G.-B.

Digitized by Google

Auch davon, daß M. durch seine eigene Thätigkeit den Erfolg, der ohne dieselbe eingetreten sein würde, noch abgewendet hat (Art. 42 unter 1 des Str.-G.-B.), kann nicht die Rede sein. Eine Thätigkeit seiner Seits, welcher der Zweck, wie hier vorausgesetzt wird, zu Grunde gelegen, die Rechtsverletzung, welche früher beabsichtigt worden, und zu deren Herbeiführung der Verbrecher seiner Seits Alles bereits gethan gehabt, rechtzeitig noch zu verhindern, liegt offenbar nicht vor. Im Gegentheil hat M. sein verbrecherisches Vorhaben niemals aufgegeben; das Gelingen wurde nicht durch ihn, sondern durch die Person, gegen welche es gerichtet war, vereitelt.

70.

Strafantrag bei Beleidigung von Gerichtsaccessisten.

(Bei einer Beleidigung eines Gerichtsaccessisten hatte der Gerichtsvorstand denuncirt. Es kam in Frage, ob letzterer dazu zuständig sei? Das Ober-App.-Gericht erkannte:)

Diese Frage zu bejahen hat man kein Bedenken tragen können, da Accessisten bei königlichen Justizbehörden, wenn sie auch nicht die Eigenschaft von Staatsdienern im engern Sinne haben, dennoch zu denjenigen Personen gehören, durch welche das Gericht, bei welchem sie in Pflicht stehen, Amtshandlungen vorzunehmen berechtigt ist, weshalb sie denn auch unter der Disciplinargewalt der Justizaufsichtsbehörde stehen.

71.

Verweisung des amtlichen Sachverständigen auf seine Amtspflicht.

Allerdings liegt darin, daß der ständig bestellte Sachverständige vor der von ihm bewirkten Würderung nicht auf seine Amtspflicht verwiesen worden, ein Verstoß gegen eine das Verfahren betreffende Vorschrift, nämlich gegen die bezügliche Disposition im Art. 176 der Str.-Pr.-O. vor. Dessenungeachtet erscheint die darauf gesetzte Nichtigkeitsbeschwerde unerheblich. Dieselbe hätte nämlich, da die erwähnte gesetzliche Vorschrift nicht bei Strafe der Nichtigkeit ertheilt ist, gemäß Art. 349 I, 1, verbunden mit Art. 377 der Str.-Pr.-O., nur dann für erheblich geachtet werden können, wenn nach Beschaffenheit der vorliegenden Umstände in der Nichtbeachtung jener Vorschrift eine wesentliche Formverletzung zu erblicken wäre. Für eine solche ist aber die unterlassene Befolgung der fraglichen Gesetzesbestimmung, mit Rücksicht darauf, daß der erwähnte Sachverständige nach der

Digitized by Google

Taxation die Erklärung, dieselbe seiner Pflicht gemäß bewirkt zu haben, abgegeben, sowie zugleich im Hinblick auf die Bestimmung im zweiten Satze des Art. 176 der Str.-Pr.-O., nicht anzusehen.

72.

Art. 293 Abs. 2 der Str.-Pr.-O.

Die im Art. 293 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. enthaltene Vorschrift ist für keine wesentliche zu achten, da die Verletzung derselben weder den Angeklagten, noch seinen Vertheidiger behinderte, etwaige Einwendungen gegen die Person und Aussage der Zeugin, insbesondere, soviel den Vertheidiger betrifft, beim Schlußvortrage, vorzubringen.

73.

Art. 226 des Str.-G.-B.

Eidesunfähigkeit als gesetzliche Folge der Verurtheilung wegen Meineids.

Das Ober-App.-Gericht vermag der Auslegung des Vertheidigers nicht beizutreten; nur auf die Beihilfe zum Meineide und auf die Begünstigung desselben hat die Vorschrift in Art. 226 des Str.-G.-B. nicht bezogen werden sollen, wohl aber auf Versuch der Anstiftung zum Meineide, der dem versuchten Meineide gleichsteht.

74.

Betrug gegen Feuerversicherungsgesellschaft; — Unters. ex officio.

(B. hatte sein Mobiliar versichert. Ein Theil desselben verbrannte, — er gab einen höheren Betrag desselben als verbrannt an und verlangte hierfür die statutarische Entschädigung. Es kam in Frage, ob hier ein Betrug in Vertragsverhältnissen vorliege. Das K. Ober-App.-Gericht verneinte die Frage aus folgenden Gründen:)

B. hatte sein Mobiliar versichert, hatte daher seiner Seits die bedungene Prämie bezahlt und dagegen das Versprechen erhalten, daß er bei etwa eintretenden Brandschaden für die beschädigten oder verbrannten Sachen Ersatz erhalten solle. Das Gesetz, auf welches sich der Vertheidiger zu Rechtfertigung seiner Ansicht bezieht, Art. 286, 3, spricht aber lediglich davon, wenn bei der Vollziehung (Erfüllung) eines Vertrags der eine Theil statt des Vertragsgegenstandes einen anderen, minder werthvollen untergeschoben, oder sonst sich seinen Obliegenheiten arglistig entzogen hat. Dieser Fall liegt hier gar nicht vor.

B. hatte bei Eingehung des Vertrags durch Zahlung der Prämie seiner Seits den Vertrag bereits erfüllt, und es bestand nunmehr die

Digitized by Google

Erfüllung des Vertrags Seiten des andern Theils, der Versicherungsgesellschaft, nur noch darin, daß diese ihrer Seits Ersatz für die verbrannten Gegenstände leistete. Von deren Seite konnte noch ein Betrug in Vertragsverhältnissen denkbar sein, wenn nämlich die Versicherungsgesellschaft bei Leistung der Entschädigung sich ihren Obliegenheiten arglistig entzogen hätte, von Seiten B.'s war er nicht mehr denkbar, da dieser nichts mehr zu erfüllen hatte. Wohl aber benutzte B. das stattfindende Vertragsverhältniß, um den andern Theil, die Versicherungsgesellschaft zu einer höheren Leistung zu vermögen, als bedungen war; er verzeichnete Sachen, die nicht verbrannt waren, gab sie für verbrannt aus und verlangte auch dafür Entschädigung. Es ist dies ein reiner, nur bei Gelegenheit der Erfüllung eines Vertrags mittelst arglistiger Täuschung zum Nachtheile des den Vertrag erfüllenden Theils versuchter Betrug, der nicht nach Art. 286, 3, sondern lediglich nach Art. 284 und 285, 3, zu beurtheilen war. In dessen Folge war daher die Untersuchung deshalb Amtshalber zu eröffnen und B.'s Bestrafung von einem Strafantrage der Versicherungsgesellschaft nicht abhängig zu machen.

75.

Art. 238 des Str.-G.-B. (Erwähnung eines ehrenrührigen Gerüchts betr.)

(Das Bezirksgericht Annaberg sprach sich unter dem 2. Febr. 1859 in der Untersuchung gegen Gehlert und Genossen über die Auslegung des Art. 238 folgendermaßen aus:)

„In Art. 238 Abs. 1 des Str.-G.-B. wird die Erwähnung, resp. Mittheilung eines Gerüchts der in Art. 235 und 236 gedachten Art, als eines solchen, dann für straflos erklärt, wenn sie

a) im Interesse dessen, der es erwähnt, oder

b) an Personen, welche an dessen Kenntniß ein Interesse haben, erfolgt ist.

Diese Ausnahmebestimmungen sind als solche streng auszulegen, und man kann daher zunächst unter dem ad a) und b) gedachten „Interesse" nicht den allgemeinen intellectuellen Antheil verstehen, welchen ein Jedes und zwar, je nach der Beschaffenheit des Gerüchts und der Persönlichkeit der davon Betroffenen, in weiteren oder engeren Geschäftskreisen, in höherem oder geringerem Grade, und nach seiner eigenen Gesinnung in wohl- oder übelwollender Weise, an nachtheiligen Gerüchten über andere, nicht ganz fernstehende Menschen nimmt, und welchen im gewöhnlichen Sprachgebrauche das abgeleitete Zeitwort (interessiren) ausdrückt, sondern es ist unter jenem Worte ein

Digitized by Google

besonderes, reales, wenn schon nicht gerade vermögensrechtliches Verhältniß gemeint, welches durch ein solches Gerücht berührt und in Mitleidenheit gezogen wird.

Ferner ist ad b) die Mittheilung eines Gerüchts an Personen, welche an dessen Kenntniß ein Interesse haben, nach der Absicht des Gesetzes, welches hierbei die subjective Seite der Handlungsweise nicht außer Betracht gelassen haben kann, nur dann für straflos zu achten, wenn sie um dieses Interesses willen, mit Rücksicht auf dasselbe, erfolgt ist.

In beiderlei Hinsicht hat an der Bestimmung des Criminalgesetzbuchs Art. 195,

daß die Mittheilung eines solchen Gerüchts an dabei betheiligte Personen in deren Interesse nicht strafbar sei,

etwas nicht geändert werden sollen.

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergiebt sich, daß keinem der drei Angeklagten der Strafbefreiungsgrund des Art. 238 im ersten Abschnitte zur Seite steht."

Das K. Ober-App.-Gericht pflichtete in seiner Entscheidung diesen Gründen bei.

Berichtigung.

Die, S. 216 ff. (voriges Heft) aufgenommene Abhandlung über das sogenannte Metzen der Lohnweber ꝛc. ist nicht, wie daselbst irrthümlich angegeben, von Herrn Dr. Lobe, sondern von

Herrn Actuar Dr. Noack zu Zwenkau

verfaßt und eingesandt worden.

Die Redaction.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

Digitized by Google

Bibliogr. Anzeiger zu der Allgemeinen Gerichtszeitung.

1859. No. 2.

Vom 16. März bis 1. Juli 1859 sind erschienen:

Bücher und Broschuren.

Abegg in Breslau, Die Berechtigung der deutschen Straf-R.-W. der Gegenwart. Braunschw. Schwetschke. 156 S.

Bar, Dr. L., Zur Lehre v. Versuch u. Theilnahme am Verbrechen. Hannover, Hahn. X. u. 100. S. 12 Ngr.

Behrend, Dr. Fr. J., Oberarzt der Sittenpolizei in London; Geschichte d. Gefängnißreform in den verein. Staaten, Großbritannien u. Irland. Berlin, Brigt u. Lobeck. VIII. u. 182 S. 25 Ngr.

Biener, Dr. Fr. Aug., Wechselrechtliche Abhandlungen. Leipzig, Tauchnitz. VIII. u. 500. S. 2½ Thlr. (Abh. I.: Uebersicht der Geschichte des Wechsels. Abh. II.: Darstellung der Einert'schen Theorie. Abh. III.: Der Wechsel als Formalact. — Abh. IV.: Die Theorie des Wechselrechts. — Abh. V.: Die Allg. Deutsche W.-O.).

Böhlau, Dr. Hugo, Der Criminal-Proceß: Rose u. Rosal. Weimar, 1859. 45 S. 8 Sgr.

Briegleb, Dr. Hans Carl, Einleitung in d. Theorie der summar. Processe. Leipzig, B. Tauchnitz. XVIII. u. 540 S. 1 Thlr. 25 Ngr.

Dankwardt, H., Adv. in Rostock, Nationalökon. u. Jurisprud. Heft 4. (Der Credit. Consequenzen und Modif.) Rostock, Leopold. 70 S.

Girtanner, Dr. W., Prof. in Kiel, Die Stipulation u. ihr Verh. z. Wesen der Vertragsoblig., insbesondere zum creditum. Kiel. XIV. u. 492 S. 2 Thlr.

Hälschner, Dr. Hugo, Prof. in Bonn, Das juristische Studium in Preußen. Bonn. 39 S. 7½ Sgr.

Hartmann, Prof. Dr. in Göttingen, Die Ordo judicior. u. die Judic. extraord. der Römer. Thl. I.: D. röm. Gerichtsverf. 1. Lief. Göttingen, Vandenhöck. 178 S. 1 Thlr.

Holtzendorff, v., Dr. in Berlin, Die Deportationsstrafe im Röm. Alterth. Leipzig, Barth. X. 158 S. 20 Ngr.

Derselbe, Französische Rechtszustände, insbesondere die Resultate der Strafgerichtspfl. in Frankreich u. d. Zwangscolonisation von Cayenne. Zwei zu Berlin i. J. 1859 gehalt. öffentl. Vorträge. Leipzig, Barth. 87 S. 10 Ngr.

Kaiser, Simon, Die Wissenschaft des Schweizer. Rechts. Bd. I. A. u. d. T.: Schweizer. Staatsrecht in drei Büchern dargestellt. 2. Buch: Das Staatsrecht. St. Gallen, 1859. 8. VIII. u. 387 S. 1 Thlr. 27 Ngr.

Kießling, v., Dr. in Wien, Handb. d. Gerichtsbark. außer Streitsachen, nach österr. Rechten ꝛc. Wien, Braumüller.

Kompe, Dr. W., Der Entw. eines allg. d. Handels-G.-B. in s. Verh. zum d. Post- u. Eisenbahntransp. Regensburg, Pustet. 44 S. 6 Ngr.

Limann, P., Der preuß. Strafproceß. Enthaltend den Legaltext, Verordnungen ꝛc. Berlin, Springer. 597 S. 2 Thlr. 24 Sgr.

Matthiä, Controversenlexicon d. Röm. Civilrechts. Ein Hilfsbuch für pract. Juristen derjenigen Länder, in welchen römisches Recht gilt. Zweiter Theil.: Das Erbrecht. Erste Abth. A—L. Lief. 1, 2. ff. Leipzig, Wigand. à 20 Ngr.

Menzel's, Wolfg., Vertheidigungsrede gegen die Familie Zschokke. (Gehalten am 22. Febr. 1859 vor dem K. Criminalamte in Stuttgart.) Stuttgart, Krabbe. 32 S. 5 Ngr.

Metzsch, v., Actuar in Penig, Die Vorschriften der K. Sächs. Str.-Pr.-O. v. 11. Aug. 1855 betreff. das Verf. in gerichtsamtl. Unterf. ꝛc. Beworw. v. K. O.-St.-A. Dr. Schwarze. Leipzig, Barth. 71 S.

Ortloff, Dr. H., Privatdoc. in Jena, Der fiscalische Strafproceß oder ein Officialverf. in der Form des contradictor. Unterf.-Proc. Leipzig, Breitkopf u. Härtel. VI. u. 90 S.

Rathmann, Friedr., K. Preuß. Ob.-Trib.-Rath, Einige Worte über eheliches Güterrecht nach heutigem gem. Rechte in Deutschland. Chemnitz, Focke. 107 S. 16 Ngr.

Reatz, Dr. Carl Ferd., in Gießen, Der Gerichtsstand d. freiw. Unterwerfung. Gießen, Riker. VIII. u. 243 S. 1 Thlr.

Schilling, Dr. Bruno, Prof. in Leipzig, Der Kirchenbann nach canon. Rechte ꝛc. Leipzig. 1⅓ Thlr.

Schulze, Dr. H., Prof. in Breslau, Das Wesen der Primogenitur u. der Gradualfolge bei der Succession in Familienfideicommissen ꝛc. Jena. 52 S.

Schuster, Prof. Dr. in Pesth, Die Amor-

Digitized by Google

führungsverf. b. Staatspap. u. andern Urkunden durch d. österr. Civilgerichte. Wien, Manz. 69 S.

Trummer, Carl, in Hamburg, Die beiden letzten Abh. üb. d. Hamb. Stadtrecht. Hamburg, Nolte. 115 S. 24 Ngr.

Walther, O. A., Kreis-G.-R. in Sondershausen, Genet. Entwickel. der L. v. segen. Manifestationseide. Marburg, Elwert. 218 S.

Weil, C., Pract. Bemerk. zur Preuß. Ehescheid.-Ges.-G. — Abth. 1: Das materielle Recht. Berlin, Reimer. 112 S. 15 Sgr.

Weiske, Dr. Jul., Rechtslex. f. Juristen 2c. Bd. XIII. Lief. 2. (enthält den Schluß des Art. „Vorladung" u. den Anfang des Art. „Vormundschaftsrecht" (Leipzig, Wigand).

Zeitschriften.

Allgem. Schwurgerichts-Zeitung. Herausg. von Dr. W. L. Demme u. Dr. C. Barth in Augsburg. Heft 2, 3, 4, 5. 88—400 S.

Archiv f. d. strafrechtl. Entscheid. der obersten Gerichtshöfe Deutschlands. Herausg. v. Prof. Dr. Temme in Zürich. Jahrg. in 3 Heft. Erlangen, F. Enke. Jahrg. 1859. Heft 1. 160 S.

Archiv f. deutsch. Wechsel- u. Handelsrecht. Von Ed. Siebenhaar (Geh.-J.-R.) in Dresden u. Dr. Tauchnitz (App.-R.) in Leipzig. Bd. VIII. Heft 1. (120 S.). Enthält u. A.: W. Brauer, d. Notif. v. d. Nichtzahlung des Wechsels. — Sick (in Zürich), Stellung einer nur theilweise fehlerb. Waarensendung zur Disposition des Verkäufers.

Deutsche Zeitschrift f. die Staatsarzneikunde, v. Dr. Schneider 2c. N. F. Bd. XIII. (Erlangen, F. Enke). Heft. 1. 188 S. Enthält u. A.: Die Nassauische Med.-Verf. von Hofr. Dr. Spengel; üb. die Verh. der gerichtsärztl. Thätigkeit z. Rechtspflege, von Dr. Diez in Bruchsal; Ueb. die Todesart einer theilw. verbrannt gef. Person 2c., von Dr. Langendorff in Breslau; Gutachten über zweifelhaften Selbstmord (von Dr. Bloesfeld zu Kasan), üb. Trunksucht eines Proceßkrämers (von Dr. Mair in Sulzberg), über simulirte Tobsucht 2c.

Jahrbücher d. deutsch. Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung. Von Dr. Schletter. Heft 2. (Dieses Heft enthält Extracte aus Schriften u. Aufsätzen des Civilrechts, — der deutschen R.-G., — d. Crim.-R., — d. Civilpr., — des Crim.-Pr. 2c. u. einen Aufsatz v. Dr. Krug in Dresden: Aussichten auf eine gemeins. Straf-G.-G. für Deutschland).

Jahrb. d. gem. deutschen Rechts. Herausg. v. den Profess. DD. Becker in Greifswald u. Muther in Königsberg. Dritter Bd. Heft 2 (Enthält: v. Keller, einige Einwend. gegen die Aufsätze: „Das Peculium" u. „Ueb. d. process. Consumtion d. b. act. adj. qualit."; — Bluhme, üb. d. Bekräftigungsformeln der Rechtsgeschäfte, bei der Contracte, v. 6.—9. Jahrh.; Maassen, zur Dogmengeschichte der Spolienklage; Ad. Schmidt, d. Bestellung der jura real. durch Vertrag u. d. Tradition; L. Arndts, der Schalttag; Bekker, Nachtrag z. d. kleinen Beiträge.).

Magazin f. Badische Rechtspflege u. Verwaltung. Herausg. v. O.-H.-G. Dr. Zentner in Mannheim, Prof. Dr. Renaud in Heidelberg u. Minist.-Rath Spohn in Carlsruhe. (Mannheim, bei Löffler; — in zwanglosen Heften). Bd. IV. Heft 2 (bezieht sich meist auf Badisches Recht; zu erwähnen: Zentner, die Privatanklage 2c.; — von demf. Aphorismen a. d. Gebiete d. Strafrechts; — von demf. die Frage der allgem. deutschen Gesetzgebung).

Vierteljahrsschrift f. gerichtl. und öffentl. Medicin. Herausg. von Dr. Joh. L. Casper. Bd. XV. Heft 2. S. 193—368. Enthält u. A.: Behauptete Vergiftung durch Couin von Mitscherlich u. Casper; — 2 Fälle von Arsenikvergiftung; Bemerk. über d. Stellung des Gerichtsarztes zu der gerichtl. Untersuchung; vom A.-R. Gallenkamp in Ehrenbreitstein; Zur Lehre v. d. Fischgiften; von Dr. Reil in Halle.

Zeitschrift f. das ges. Handelsrecht, von Dr. Goldschmidt. Jahrg. II. Heft 2, 3. S. 203—478. Enthält u. A.: Dr. Fitting, z. Lehre v. Kauf auf Probe oder auf Besicht; Güterbock, der Conc. nach Engl. R.; Pauli, die Aufhebung der Wuchergesetze in Bremen; Dr. Endmann, die Beweiskraft des Handelsbuchs noch einmal — Rechtsquellen. Rechtssprüche (59). Literar. Anzeigen. Miscellen.

(Fortsetzung folgt.)

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

Digitized by Google

XXXIV.

Beitrag zur Lehre vom Verbrechen des Mordes.

Ein Rechtsfall.

Der Sohn eines Begüterten in Schlegel, Carl Julius Burkhardt, hatte beschlossen, die Scheffel, mit welcher er fleischlichen Umgang gepflogen hatte und welche behauptete, in dessen Folge schwanger zu sein, um den ihm deshalb drohenden Nachtheilen zu entgehen, bei einem Spaziergange mit derselben an dem Ufer der Neiße in das Wasser zu stoßen und zu ertränken. Er holte die Scheffel zu diesem Zwecke aus ihrer Wohnung ab, wählte einen wenig betretenen Weg zu dem Spaziergange, ließ sie zur leichteren Ausführung seiner That an der Wasserseite gehen und stieß sie, obschon sie sich ein wenig wehrte, an einer ihm hierzu passenden Stelle in das Wasser. Sie sank jedoch nicht unter, sondern schrie um Hilfe und rief mehrere Male den Burkhardt mit seinem Vornamen „Julius" an. Sie kam hierbei dem Ufer näher, auf welchem B. stehen geblieben war, um zu sehen, ob sie ertrinken werde. B. sagt: er habe Furcht gehabt, daß, wenn er sie am Leben ließe, sie ihn verrathen und er Strafe erhalten würde. Er habe sich gedacht, der Sache mußt du ein Ende machen; — er habe gefürchtet, daß in Folge des Geschreis der Scheffel Leute herbeikommen könnten, — und er habe daher beschlossen, sie zu erwürgen. Zu diesem Zwecke habe er sie selbst wieder aus dem Wasser gezogen, — in seiner Tasche nachgesehen, ob er nicht eine Schnure bei sich habe, was gewöhnlich der Fall sei, da er mit dem Fuhrwerke zu thun habe, — er habe aus der Schnure eine Schlinge gemacht, diese der Sch., welche auf dem Rücken gelegen, um den Hals gelegt und dann die Schnure so lange angezogen, bis er die Sch., die sich nur wenig gewehrt habe, da sie matt

Digitized by Google

gewesen, für todt gehalten, worauf er sie (ohne die Schnure abzulösen) wieder ins Wasser geworfen. Er habe keine Reue dabei gehabt, sondern nur die Entdeckung gefürchtet. Die einzelnen Rufe der Sch. um Hilfe wisse er nicht mehr. Er sei in der „Eile" gewesen, und er erklärt dies Wort mit „daß man in der Hitze ist, in der Wuth." — Nach der That hat er sich ruhig in die Gesellschaft anderer junger Burschen begeben, ohne daß man hier etwas Auffälliges an ihm wahrgenommen, und hat die Nacht ruhig geschlafen.

Die Vertheidigung behauptete, daß die Erdrosselung als Todtschlag sich charakterisire, da sie in der Aufregung der Furcht beschlossen und ausgeführt worden, mithin der Versuch, die Sch. zu ertränken, besonders zu behandeln und als Mordversuch anzusehen sei, so daß dem Angeklagten Mordversuch in Concurrenz mit vollendetem Todtschlage zur Last falle. Das Bez.-Gericht zu Zittau nahm jedoch vollendeten Mord an und sprach folgendermaßen sich aus:

Ist hiermit, wie dies in der That auch in dem Plaidoyer der Vertheidigung geschehen, zugleich zugegeben worden, daß der Angeklagte nicht nur den Entschluß zur That mit Ueberlegung gefaßt, sondern auch ebenso gehandelt habe, als er die Scheffelin das erste Mal ins Wasser stieß, so mußte, wenn anders die zu Gunsten Burkhardt's ausgesprochene Ansicht aufrecht erhalten werden sollte, die That in ihre einzelnen Bestandtheile zergliedert und jedes derselben getrennt und ohne Rücksicht auf einen zwischen ihnen stattfindenden Zusammenhang für sich beurtheilt, das wesentlichste entscheidende Criterium aber in dem Acte der Erdrosselung selbst gefunden und dabei zugleich davon, daß diese nur Folge eines augenblicklichen Affectes gewesen sei, ausgegangen werden.

Eine solche Zergliederung wird inzwischen niemals für zulässig erachtet werden können, wenn, wie hier, mehrere verbrecherische Handlungen vorliegen, die nicht blos äußerlich zusammenhängen, sondern auch insofern, als sie vom Verbrecher gleichzeitig und behufs vollständiger Erreichung seines Zweckes vorgenommen wurden, innerhalb eng verbunden sind und als die nothwendige Folge eines Motivs oder als das nothwendige Mittel für einen Zweck erscheinen, und es darf bei der rechtlichen Beurtheilung der Natur des in Frage befangenen Verbrechens niemals auf eine einzelne dieser Handlungen, auch wenn eine derselben für die Consummationsfrage die allein entscheidende sein sollte, Rücksicht genommen, vielmehr müssen dieselben in ihrer Gesammtheit und in ihrem ganzen Verlaufe von Anfang bis zu Ende betrachtet werden.

Neue Jahrb. Bd. VII, S. 462; Bd. IX, S. 238.

Nur dann würde eine Trennung und gesonderte Beurtheilung der einzelnen Thathandlungen stattfinden können und müssen, wenn

Digitized by Google

deren innerer Zusammenhang durch ein Aufgeben des ursprünglich gefaßten Entschlusses wieder unterbrochen worden, und, was wieder ohne ein solches nicht denkbar erscheint, an dessen Stelle ein neuer Entschluß getreten wäre. Dafür jedoch, daß eine derartige Sinnesänderung in Burkhardt's Innern vorgegangen, spricht um so weniger irgend ein Moment, als er selbst bekennt, daß, nachdem er die Scheffelin ins Wasser gestoßen und diese um Hilfe geschrien, er keineswegs Reue über die begangene That oder Mitleid mit der trostlosen Lage der Unglücklichen empfunden und weder aus dem einen, noch dem andern Grunde dieselbe aus dem Wasser heraus und an das Ufer gezogen habe; als er bemerkt, wie die Scheffelin um Hilfe geschrien, habe er gedacht: „nun mußt du der Sache eine Ende machen" und hinzufügt: „wie er gesehen, daß die Scheffelin nicht ertrinke, habe er daran gedacht, ob er nicht eine Schnure mit hätte, um sie zu erwürgen."

Wohl konnte und mochte hierbei die Furcht vor Entdeckung und der ihm solchenfalls drohenden Strafe in ihm rege geworden sein und zur völligen Durchführung und Beendigung des begonnenen Verbrechens mitgewirkt haben, allein sie stand nur in zweiter Linie; von einem wirklichen Aufgeben des gefaßten Entschlusses kann keine Rede sein, da er auch im Entferntesten nicht daran dachte, der Scheffelin das Leben zu lassen, vielmehr in dem Augenblicke, als er ihr selbst aus dem Wasser half, bereits darüber mit sich einig geworden war, in welcher anderen Weise er nunmehr die gehegte Absicht erreichen könne, und gerade hierin zeigt es sich recht deutlich, wie überlegt Burkhardt gehandelt, wie klar er sich der schwarzen That in ihrem ganzen Umfange, in ihrer ganzen Größe und Schwere andauernd bewußt gewesen.

Man kann seiner Bemerkung, „wer beim Fuhrwerk sei, habe immer Strickel bei sich" vollkommene Glaubwürdigkeit beimessen und demzufolge die Annahme verwerfen, daß er möglicherweise den benutzten Strick geflissentlich zu sich gesteckt habe, um ihn, dafern es nöthig, bei der Ausführung seines verbrecherischen Vorhabens zu gebrauchen; an der Sachlage wird dadurch etwas nicht geändert, die rechtliche Beurtheilung wird dadurch in keiner Weise beeinträchtigt, denn der Entschluß zur Tödtung wirkte andauernd in ihm fort und die Erdrosselung der Scheffelin, mit welcher er schließlich das Verbrechen selbst beendigte, bildete lediglich ein anderes neues Mittel, dessen er sich bedienen mußte, um den gleichzeitig durch die erstere beabsichtigten Zweck zu erreichen, nachdem er sich von der Untauglichkeit des anfangs gewählten Mittels überzeugt hatte. Der Vertheidiger verwechselt daher die Wahl eines neuen Mittels mit dem Begriffe eines neuen Entschlusses, oder subsumirt unter den in Art. 155 des Str.-G.-B. hervorgehobenen Begriff der Ueberlegung gleichzeitig das Nachdenken über die specielle Art und Weise der Ausführung eines auf die widerrechtliche Tödtung eines Menschen berechneten Vorsatzes, sowie über die hierzu am sichersten geeigneten Mittel, und erfordert

Digitized by Google

zum Begriffe einer mit Ueberlegung ausgeführten Tödtung die gleichzeitige genaue Befolgung eines vorher überdachten Planes, sowie die specielle Anwendung der zuvor gewählten und in Bereitschaft gehaltenen Mittel. Beides würde aber dem Geiste und Wortlaut des Gesetzes um so mehr widersprechen, als in den seltensten Fällen der Mörder den, wenn auch zuvor sich gebildeten Plan genau wird verfolgen können, vielmehr die Art und Weise der Ausführung ebenso, wie die Anwendung der hierzu geeigneten Mittel den gegebenen Umständen und augenblicklichen Verhältnissen anpassen müssen.

Auch aus dem Grunde stellt sich hiernächst aber noch die Ansicht des Vertheidigers als unhaltbar heraus, weil nicht nachgewiesen worden, daß der Act der Erdrosselung, wollte man diesen, selbst auch als für sich bestehende, durch einen neuen Entschluß hervorgerufene Thathandlung beurtheilen, im Affect ausgeführt worden ist, vielmehr der Angeklagte hierbei mit derselben Ueberlegung zu Werke gegangen ist, als zuvor.

Dies zeigt sich schon in der Wahl des dazu gebrauchten, schon seiner äußeren Beschaffenheit nach nichts weniger als einen Mangel an Ueberlegung und Besonnenheit verrathenden Mittels, wie hauptsächlich in der sorgfältigen Vorbereitung, die er traf, als er, um des beabsichtigten Erfolgs ganz sicher zu sein, den benutzten Peitschenstrick kunstgerecht zu einer Schlinge umformte, ehe er denselben seinem unglücklichen Opfer um den Hals legte. Wenn schon vorher zugegeben worden, daß die Furcht vor Entdeckung in ihm zur Vollendung des Verbrechens augenblicklich mitgewirkt haben könne, und wenn der Angeklagte weiter auf einzelne, wiewohl geringfügige Umstände sich nicht mehr zu besinnen vermag „weil er in der Eile gewesen," dies aber durch die Bemerkung zu erklären sucht: „er sei in der Hitze, in der Wuth gewesen," so zeigt dies zwar von einer augenblicklichen Erregung seines Gemüths, keineswegs aber von einem außerordentlichen Gemüthszustand, der ihm die Klarheit des Bewußtseins geraubt hätte oder hätte rauben können, und es geht aus dem Zusammenhange, in welchem diese Aeußerung mit seinen sonstigen Angaben und Auslassungen steht, hervor, wie der Angeklagte hiermit selbst nicht einen, die klare Ueberlegung verhindernden Affect gemeint hat, sondern nur so viel habe sagen wollen, daß er erregt und um seine persönliche Sicherheit besorgt gewesen sei. Bloße Aufregung allein ist aber noch keine Leidenschaft, kein Affect, und auch der kaltblütigste Mörder wird, wenn er nicht aus Lust am Morde tödten sollte, in einer gewissen Aufregung sich befinden, in die er ebensowohl durch den Entschluß, als die That selbst versetzt wird. Es ist diese Aufregung nur eine erhöhte Stimmung des Gefühls, welches in dem Verbrecher entstand und ihn zum Verbrechen trieb, und man darf erfahrungsgemäß annehmen, daß die meisten Verbrechen überhaupt in einer solchen Aufregung beschlossen und ausgeführt werden, die

Digitized by Google

indessen noch nicht ausreicht, die Zurechnungsfähigkeit zu vermindern, wie dies beim Affecte der Fall ist.

Neue Jahrbücher Bd. VII, S. 447.

Recht deutlich zeigt sich die Unhaltbarkeit der Ansicht, von welcher die Vertheidigung ausgegangen, wenn man den Fall denkt, daß Burkhardt, ohne die Ergebnisse und die Folgen seiner That abzuwarten, sich, des Hilferufens der Scheffelin ungeachtet, entfernt hätte, nachdem er dieselbe ins Wasser gestürzt und diese, sei es in Folge des Schreckes, sei es in Folge allmälig eingetretener Ermattung, nicht vermocht, das Ufer zu gewinnen und sich aus dem Wasser wieder herauszuarbeiten, vielmehr schließlich den Tod in den Wellen gefunden hätte.

Nach Demjenigen, was vom Defensor zugegeben worden, könnte es einem Zweifel nicht unterliegen, den Angeklagten hiernach als Mörder zu bestrafen: um wie viel mehr mußte man nicht einen solchen in ihm erblicken, wenn er durch das Mißlingen seines Planes sich hiervon nicht zurückschrecken ließ, sondern, nachdem er sich von dem Mißgriffe in der Wahl des dazu gebrauchten Mittels überzeugt, rasch zu einem anderen seine Zuflucht nahm und dadurch eine Hartnäckigkeit, mit welcher er den einmal gefaßten Entschluß auszuführen und den damit verbundenen Zweck zu erreichen bekundete, die eine um so größere Böswilligkeit aus seinem Innern durchblicken ließ.

Noch bedarf es, um die Richtigkeit des gefällten Straferkenntnisses darzuthun, einer kurzen Beleuchtung des Verhaltens, welches Burkhardt nach Vollbringung der That bekundet hat, da auch diesem Umstande ein keineswegs geringer Einfluß auf die Erörterung der Frage, ob Mord oder Todtschlag vorliege, eingeräumt werden mußte ꝛc. ꝛc.

Das K. Ober-Appp.-Gericht sprach sich in den Entscheidungsgründen zu seinem bestätigenden Erkenntnisse folgendermaßen aus:

Mag immerhin der Angeklagte gegen die Scheffel erbittert gewesen sein, weil er sie für die Urheberin des ihm Schande machenden Gerüchts hielt und doch glaubte, daß dieselbe ihm ihre Schwangerschaft nicht beimessen könne, und mag diese Erbitterung durch die strenge Art und Weise, wie sein Vater ihn darüber, unter Hinweisung auf die daraus für ihn möglicherweise entstehenden nachtheiligen Folgen, wiederholt zur Rede gesetzt hatte, noch gesteigert worden sein, so kann diese in seinem Gemüthe vorherrschende gehässige Gesinnung wohl dazu beigetragen haben, ihn gegen die Regungen des Gefühls und des Gewissens zu erhärten, und als er die That beschlossen, in seinem verbrecherischen Vorhaben zu bestärken; aber nichts weist darauf hin, daß sie im Augenblicke der Selbstbestimmung sich zu einem Affecte umgestaltet gehabt habe, und daß zu dieser Zeit bei dem niemals als aufbrausend und hitzig sich erwiesenen Angeklagten ohne alle weitere Veranlassung eine, die Vernunft betäubende plötzliche Zornesaufwallung zum Ausbruch gekommen sei. Daß dies nicht der Fall gewesen ist, ergiebt sich schon daraus, daß Burkhardt unter

Digitized by Google

richtiger Würdigung aller hierbei in Betracht kommenden Umstände gleichzeitig darüber nachgedacht hat, wie er am leichtesten und sichersten sein mörderisches Vorhaben ausführen könne, und daß, als er hierüber mit sich einig war, und es nun blos noch darauf ankam, dem ausgedachten Plane gemäß zu handeln, er auch wirklich so, wie dieser Plan es mit sich brachte, Schritt vor Schritt ruhig und besonnen, ja mit einer bei so jugendlichem Alter fast beispielloser Kaltblütigkeit, zu Werke gegangen ist. Von einer unwillkürlich zum Handeln fortreißenden Leidenschaft, von einem die Geistes- und Seelenkräfte überwältigenden Affecte, wie im Gegensatze zum Morde der Todtschlag voraussetzt, kann hier um so weniger die Rede sein, als ebenfalls die in der engherzigsten Selbstsucht wurzelnden Motive zur That, denen zum Theil, insofern es nämlich Burkhardt um die Do- und Alimentationsansprüche zu thun war, gleichsam eine Berechnung zu Grunde lag, keine derartige Wirkung auf das Gemüth haben konnten. Alles, die Persönlichkeit des Angeklagten seinem Temperamente nach, die Triebfedern zur That, die ohne irgend einen Anschein von einem inneren Kampfe erfolgte Selbstbestimmung und der für die Ausführung entworfene, ganz den Umständen angepaßte Plan, über welche zuletztgedachten inneren Vorgänge die Geständnisse Burkhardt's den vollsten Aufschluß gewähren, widerstreitet der Annahme, daß er im Affecte die That beschlossen habe. Und dieser Zustand der Seelenruhe und Geistesfreiheit ist auch bei der stufenweisen Verfolgung des verbrecherischen Vorsatzes, in der Zwischenzeit von der Entstehung bis zur Ausführung, die keineswegs so kurz ist, daß man sagen könnte, es sei die That selbst mit dem Entschlusse dazu gleichsam zusammengefallen, durch keinen von außen hinzutretenden Impuls gestört worden, ꝛc. ꝛc.

Der Angeklagte hielt, als er mit seinem Schlachtopfer ruhig weiter ging, nach wie vor seinen Plan fest und verschritt zur Ausführung, als er zu der ihm hierzu passend scheinenden Stelle des Neißeufers gekommen war. Die Gemüthsruhe, welche diese Handlungsweise bekundet, und die Ueberlegung, welche sie erforderte, verließ auch den Angeklagten nicht, als er zur That selbst verschritt. Er handelte ganz den Umständen gemäß, als er an der geeigneten Stelle stehen blieb, dadurch ebenfalls seine ihm arglos folgende Begleiterin zum Stehen brachte und dieselbe nun plötzlich in das Wasser hinab stieß. Weil Burkhardt dessen, was er that und was er damit bezweckte, sich vollkommen bewußt war, hatte derselbe auch kein Ohr für die Bitten und den Hilferuf der mit dem Tode Ringenden. Er beobachtete nur, ob die Scheffel, wie er beabsichtigte, ertrinken werde. Darauf allein waren seine Gedanken gerichtet, das war das Ziel, welches er fest im Auge behielt, ohne irgend einem Gefühle des Mitleids und der Reue Raum zu geben. Als Burkhardt sah, daß die Scheffel nicht untersank, sondern dem Ufer wieder näher kam, war er derselben zwar zum Herauskommen behilflich, er reichte ihr zu dessen Behufe die Hand; aber das war nicht die Hand eines Retters, die Hilfe eines, das Ge-

Digitized by Google

schehene so viel als möglich gut zu machen Bemühten, mitten in der Ausführung reuig Umkehrenden, sondern diese Handlung war blos Folge der inmittelst gewonnenen Ueberzeugung des auf Ausführung seines verbrecherischen Vorsatzes nach wie vor beharrlich Bedachten, daß das ursprünglich gewählte Mittel untauglich sei, daß er unverweilt zu einem anderen, bewährteren greifen, eine andere schneller zum Ziele führende Art der Ausführung wählen müsse, wenn er seine Absicht, ohne entdeckt zu werden, erreichen wolle. Mag hierbei die Furcht, von der Scheffel zur Verantwortung gezogen zu werden, wenn er sie am Leben lasse, so wie die Besorgniß, daß Vorübergehende deren Hilferuf gehört haben und, um ihr beizustehen, herbeikommen möchten, auf den Willen des Thäters mit eingewirkt haben, so konnte die erstere Betrachtung denselben doch nur bestimmen, bei seinem Vorhaben, die Scheffel zu tödten, zu beharren, und die andere blos dazu: das bereits Begonnene schneller auszuführen, wie Burkhardt selbst angiebt: „der Sache ein Ende zu machen", da sonst nichts darauf hinweist, daß jene Furcht und diese Besorgniß auf den Angeklagten wie ein plötzlich neu hervorgetretener Affect eingewirkt, und derselbe lediglich in Folge dessen, ohne allen Zusammenhang mit seinem frühern Thun, in einer durch die Furcht erzeugten Seelenperturbation die Ermordung ausgeführt habe. Auch ist Burkhardt bei diesem letzten Acte — der Erdrosselung — mit derselben Ruhe und Besonnenheit, die seine vorhergehende Handlungsweise charakterisirt, zu Werke gegangen. Ja er scheint hierbei nicht einmal in der Aufregung gewesen zu sein, in die selbst abgehärtete Verbrecher bei der Handanlegung an ein Menschenleben meist zu gerathen pflegen. Seine Auslassung: „ich war in der Eile" findet ihre ausreichende Erklärung in dem Zugeständnisse: „er habe gedacht, der Sache mußt du ein Ende machen." Sie bekundet, daß es dem Thäter nur darum zu thun gewesen ist, die begonnene Missethat, wenn auch auf andere Weise, als es ursprünglich in seinem Plane lag, rasch zu Ende zu führen. Wie hätte er auch, wäre dem nicht so, an diesem verhängnißvollen Abende noch an einer Gesellschaft Theil nehmen, die Nacht über ruhig schlafen und am andern Morgen, ohne den Seinigen irgend wie auffällig geworden zu sein, den gewöhnlichen Verrichtungen nachgehen können, und endlich, wie würde er, wenn ein Affect ihn zum Handeln fortgerissen hätte, im Stande gewesen sein, über das Geschehene eine so genaue, bis auf die kleinsten Umstände sich erstreckende Auskunft zu ertheilen? ꝛc. ꝛc.

Digitized by Google

XXXV.

Zur Lehre von der Anstiftung.

Ein Rechtsfall.

Ein zu Anfange dieses Jahres vor dem Schwurgerichtshofe zu Halle verhandelter Fall, die Untersuchung gegen den Handarbeiter Rose und den Holzhändler Rohsal, wegen Mordes, bez. Anstiftung zu demselben, hat wegen des besonderen juristischen Interesses, das er darbot, und welches vorzüglich mit durch die Schrift des Dr. Böhlau zu Halle „Rose und Rohsal" und die in ihr enthaltene Kritik der vom Schwurgerichtshofe zu Halle ertheilte Entscheidung erregt wurde, auch in weiteren Kreisen außergewöhnliche Aufmerksamkeit erregt. Die einschlagenden Rechtsfragen wurden durch die Nichtigkeitsbeschwerden der Verurtheilten zur Entscheidung des Obertribunals zu Berlin, als Cassationshofs, gebracht, und die Wichtigkeit der letzteren (welche am 5. Mai d. J. ertheilt wurde) wird die (auszugsweise) Mittheilung derselben hier rechtfertigen.

Der Fall war kürzlich folgender: der Holzhändler Ro. hatte dem Handarbeiter R. eine Geldsumme ꝛc. versprochen, wenn Letzterer den Zimmergesellen S. aus L. tödten würde. R. war auf diesen Vorschlag eingegangen, und es hatte ihn noch Ro. mit besonderer Anweisung über Zeit, Ort und sonstige Gelegenheit der Ausführung, sowie mit Waffen ꝛc. versehen. In Gemäßheit dieser Anweisung lauerte R. dem S. auf; — an dem Orte, woselbst er lauerte, ging der Gymnasiast H. vorbei; — R. hielt ihn in der Dunkelheit in Folge einer Sinnestäuschung für den S., — und tödtete ihn durch mehrere Schüsse und Kolbenschläge. Erst am andern Morgen, nachdem R. dem Ro. die (angebliche) Tödtung des S. gemeldet hatte, entdeckten Beide den Irrthum. Im Laufe der Untersuchung sind diese Thatsachen

Digitized by Google

festgestellt worden. Es entstand die Frage, ob der Irrthum des R. ihn gegen die Anschuldigung des vollendeten Mords schütze? und die Frage, ob dieser Irrthum den Anstifter gegen die Anschuldigung, zu einem vollendeten Morde angestiftet, bez. Beihilfe geleistet zu haben, schütze? — Der Schwurgerichtshof verneinte beide Fragen und verurtheilte beide Angeklagten zum Tode, — der Cassationshof verwarf die Nichtigkeitsbeschwerden derselben.

In der Nichtigkeitsbeschwerde war vorzugsweise folgendes auszuführen versucht worden:

Bei dem Verbrechen des Mordes komme es namentlich darauf an, ob überlegter Vorsatz, einen Menschen zu tödten, genüge, oder aber auch erforderlich sei, daß der Effekt der wirklich ausgeführten, nämlich an der wirklich getödteten Person ausgeführten That in einem nothwendigen und dem Thäter auch bewußten ursachlichen Zusammenhange mit dem Vorsatze und mit der Ueberlegung stehe, und in Bezug auf den intellektuellen Urheber resp. wissentlich (wesentlich) Hilfe leistenden namentlich darauf ankomme, ob bei der Anstiftung der zur Ausführung gekommene Vorsatz des physischen Urhebers gerade so, wie er zur Ausführung gebracht worden, durch den Willen des intellektuellen Urhebers bestimmt worden sei, oder ob und event. inwieweit der intellectuelle Urheber auch für alle Ueberschreitungen resp. Abweichungen von dem ertheilten Mandat verantwortlich sei, sowie ob bei der wissentlich (wesentlichen) Hilfeleistung die Wissenschaft und Absicht des Theilnehmers dem von dem Thäter selbst gewollten und erreichten Effekte entsprechen müsse, oder ob es genüge, wenn auch nur ein zufälliger von dem Theilnehmer nicht gewollter und nicht vorhergesehener Effekt durch die von ihm zu anderen, wenn auch ähnlichen Zwecken verschafften Mittel erreicht worden sei.

Bei richtiger Beurtheilung der That des R. hätte der Gerichtshof, nach den von den Geschworenen bejahten Thatumständen, befinden müssen, daß in diesen nur der Versuch eines Mordes (an S.) und zugleich eine fahrlässige Tödtung (des H.) zu erkennen sei. Ein dolooses Verbrechen könne nur im Falle eines wirklichen Causalzusammenhanges zwischen Absicht und Effect angenommen werden, in Fällen wie der vorliegende sei aber nur ideale Concurrenz eines versuchten Mordes und einer fahrlässigen Tödtung vorhanden, da — ebenso wie bei der sogenannten aberratio ictus — hier die bei der That vorhandene Absicht, denjenigen zu tödten, welchen der Thäter irrthümlich für einen Anderen halte, ein bloßer Scheinwille sei, der strafrechtlich als imputabler Wille nicht gelten könne. Event. sei jedenfalls die vorsätzliche Tödtung nicht mit Ueberlegung begangen. Den Vorsatz, den H. zu tödten, wenn ein solcher vorhanden gewesen sei, habe R. jedenfalls ohne Ueberlegung erst in dem Moment der Ausführung der That, welcher mit dem Moment der Entstehung des Irr-

Digitized by Google

thums zusammenfalle, gefaßt; der mit Ueberlegung gefaßte Vorsatz, den S. zu tödten, sei nicht zur Ausführung gekommen, komme also nur als Versuch in Betracht.

Ebenso könne die von R. verübte Tödtung des H. dem Ro. als intellect. Urheber nicht zugerechnet werden, weil sie seiner Absicht durchaus nicht entsprochen habe, und weil sie als ein nicht gewollter und nicht vorauszusehender Exceß in der Thätigkeit des Angestifteten betrachtet werden müsse, nach welchen ferner der Grund der Strafbarkeit des Gehülfen die auf eine gemeinschaftliche strafbare Absicht mit dem Haupturheber gerichtete gemeinsame Thätigkeit sei, der nicht gewollte und nicht vorauszusehende Effekt der That des Haupturhebers daher dem Gehülfen nicht angerechnet werden könne. Weiter wird dann nachzuweisen gesucht, daß durch das Verdikt der Geschworenen die gesetzlichen Erfordernisse des strafbaren Versuchs der Ermordung des S. festgestellt und Ro. daher wegen wesentlicher Theilnahme an der versuchten Ermordung des S. zu bestrafen sei.

Das Obertribunal sprach u. A. in seinen Entscheidungsgründen sich folgendermaßen aus:

So sehr nun auch die neueren Rechtslehrer — von denen fast jeder bei seinen Ausführungen sich erst seine eigene Terminologie bildet — da von einander abweichen, wo es darauf ankommt, in strafrechtlicher Beziehung die Begriffe von „Vorsatz", „Absicht", „Entschluß", „Handlung", „That", „Erfolg", „Motiv" und „Zweck", und ihr Verhältniß zu einander zu bestimmen, und so oft es selbst vorkommt, daß in einer und derselben Deduction einer dieser Ausdrücke, oder auch der Ausdruck „Versuch" bald mit dieser, bald mit jener Bedeutung gebraucht wird, so ist man doch im Wesentlichen darüber einig daß, wenn bei doloser verbrecherischer Thätigkeit Seitens des Thäters ein Irrthum in dem Gegenstande, gegen welchen seine Thätigkeit gerichtet war (error in corpore oder in persona), vorgefallen ist, und dieser Irrthum zur Folge hat, daß seine Thätigkeit einen anderen Erfolg als den beabsichtigten hatte, dieser Irrthum — also der in dem Moment des Entschlusses zur Ausführung der beschlossenen That, bei der Ausführung der vorsätzlichen That eintretende, an sich das Bewußtsein selbst und mit diesem den Willen nicht aufhebende (vgl. von Savigny, System des Römischen Rechts III., S. 100, 388) Zustand des Bewußtseins, in welchem die wahre Vorstellung eines Gegenstandes von einer unwahren verdeckt und verdrängt wird — (von Savigny, a. a. O. S. 111, 326 a.) zunächst nur dasjenige Moment der verbrecherischen Willensbestimmung berührt, welches der Denkthätigkeit, also, wenn man — was nicht durchgängig geschieht (vgl. Archiv des Kriminalrechts Jahrgang 1855, S. 60, Note 21, Jahrgang 1856, S. 413) — überhaupt im Dolus Beide unterscheidet, der Absicht (der in einem solchen Falle der eintretende Erfolg nicht entspricht), nicht aber dem Vorsatze (dem Willen) angehört, daß durch einen solchen Irrthum — bei dem nicht ein der

Digitized by Google

Wirklichkeit nicht entsprechender Causalzusammenhang selbst zwischen der vorsätzlichen Thätigkeit und dem beabsichtigten Erfolge irrig vorausgesetzt, sondern nur ein äußerer, einen solchen Zusammenhang vermittelnder Umstand als vorhanden irrthümlich angenommen wird — das Wesen der Handlung nicht aufgehoben wird, daß jene Folge, ungeachtet solchen Irrthums, eine zurechenbare bleibt, ein im ursächlichen Zusammenhange mit dem Vorsatze und mit der Handlung stehender Erfolg ist, daß daher ein solcher Irrthum ohne Einfluß auf die Zurechnung des Erfolges ist.

Vgl. Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 36, S. 420, 421.
Heffter, Lehrbuch (6. Aufl.) §§. 61, 62.
Zachariae in Goltdammer Archiv V, S. 586, Note 2.
Krug in Weiske Rechtslexicon Bd. XII, S. 740, 741.
Herrmann im Archiv des Criminalrechts 1856, S. 12 ff., 441, 449, 473.
Hälschner, Preuß. Strafrecht II, S. 122—127, 167, 183, 187, 189, 190, 500, 501, 506.

Wird nun aber durch einen solchen Irrthum des Thäters, in Folge dessen zwar die Person getroffen wird, gegen welche seine (äußere) Thätigkeit sich richtete, aber, weil sein Irrthum ihn dieselbe mit einer andern Person verwechseln ließ, nicht der Erfolg, auf welchen es abgesehen war, eintritt, nicht der Vorsatz, mit welchem der Thäter handelte, beseitigt; so gilt dies, wo der Vorsatz ein überlegter war, auch von der Ueberlegung. Diese ist in dem zum Thatbestande des Mordes erforderlichen Dolus nur eine Qualifizirung des Vorsatzes, nicht ein hiervon getrennt erscheinender besonderer Bestandtheil (Archiv des Criminalrechts 1856, S. 460—463, 470, 471) (Beseler S. 370, Note 1. Goltdammer, Materialien II, S. 347, Note 1. Goltdammer, Archiv II, S. 353 unten, IV, S. 90, 96.)

Eine für Lohn übernommene und zur Erlangung dieses Mordlohns ausgeführte Tödtung namentlich ist, auch wenn bei der Ausführung in der Person dessen, auf den es abgesehen war, eine Verwechselung durch Irrthum vorfällt und demzufolge zwar ein anderer als der beabsichtigte Erfolg thatsächlich eintritt, immer aber auch ein Mensch getödtet wird, mit überlegtem Vorsatze geschehen.

Der Thäter, welcher in solchem Falle den A. tödtet, den er für den B. hielt, und welchen letzteren er tödten wollte, um den ihm hierfür zugesicherten Mordlohn zu erhalten, erreicht allerdings seinen Zweck nicht; aber dadurch hört seine That nicht auf, eine mit überlegtem Vorsatze verübte Tödtung zu sein. (Hälschner II, S. 167, 168.)

Für den Thatbestand des Mordes ist die Nichterreichung dieses Zweckes — in Bezug auf welchen letzteren sich nur davon, daß es bei einem bloßen Versuche geblieben sei (in der allgemeinen, nicht juridischen Bedeutung dieses Wortes) sprechen ließe — von keiner Bedeutung.

Digitized by Google

Es ist zum Thatbestande des Mordes nicht erforderlich, daß die mit überlegtem Vorsatze beschlossene Tödtung eines Menschen, bei der jedoch dieser Vorsatz dergestalt fortdauernder Bestimmungsgrund war, daß die That, als damit im ursachlichen Zusammenhange stehend, also als Product desselben erscheint, auch mit Ueberlegung ausgeführt sei. Ein solcher Causalzusammenhang wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß in dem Momente, wo der Thäter sich zur Ausführung entschließt und er zu dieser schreitet, ihn sein Bewußtsein, verbrecherisch zu handeln, in Unruhe versetzt und diese Unruhe ihn zu einem Irrthum im Gegenstande, zu einer Verwechselung der Person, gegen welche er handeln will — welche zu tödten er beschlossen hat — mit einer anderen veranlaßt.

Die Strafbarkeit des Anstifters ist von der Thätigkeit des Angestifteten, in dessen Hand er die Ausführung gelegt und dessen Geschicktheit oder Ungeschicktheit er diese anvertraut hat, dergestalt abhängig, daß nur ein wirklicher Exceß — wo ein Mehreres oder Anderes gethan ist — ihm nicht zuzurechnen ist. Ein solcher wirklicher Exceß liegt aber da nicht vor, wo, wie hier, der gedungene Angestiftete, der Lohnmörder, nur durch Irrthum in der Person desjenigen, gegen welchen er, um dem Auftrage des Anstifters zu genügen, seine Thätigkeit richtet, sich in dem Schlachtopfer vergreift. Dieser handelt auch dann nicht etwa blos auf Veranlassung des Anstifters oder bei Gelegenheit der Ausführung des Auftrages, — so daß dem Thäter die Einwirkung des Anstifters auf ihn nur das Motiv zu einem eigenen selbstständigen Entschlusse geworden wäre, — sondern die Anstiftung ist für ihn dergestalt fortdauernd bestimmend gewesen, daß seine That als Product der Anstiftung erscheint. Es hat Causalnexus zwischen der Anstiftung zu einem Morde und der, eine qualitativ gleiche Handlung ausmachenden That stattgefunden, und nur hat der Anstifter, in Folge des bei der Ausführung eingetretenen Irrthums des Thäters seinen Zweck nicht erreicht, was für den Thatbestand des angestifteten Verbrechens und für die Strafbarkeit des Anstifters eben so wenig, als für die des angestifteten Thäters von rechtlicher Bedeutung ist.

Hier im vorliegenden Falle hatte No. den R. angestiftet, den S., also denjenigen, den er als den S. erkennen würde, zu tödten, und dies hat R. gethan. Er hat den S., dem er auflauerte, in der ihm entgegenkommenden Person erkannt und diese Person getödtet. Wenn ihm Mangel an richtiger Einsicht — Irrthum in dieser ihm entgegenkommenden Person — nicht den H., sondern den erwarteten S. erkennen ließ, so war dies Ungeschicktheit des Angestifteten in der Ausführung, welche den Anstifter von der vollen Verantwortlichkeit für den eingetretenen Erfolg nicht befreit, weil darin keine eigene Entschließung des Thäters liegt, also ein wahrer Exceß nicht vorhanden ist, vielmehr eine mit der aufgetragenen Handlung — einem Morde — qualitativ gleiche Handlung — ein Mord, dessen Thatbestand vorhanden ist,

Digitized by Google

wenn Jemand mit überlegtem Vorsatze einen Menschen tödten wollte und in seiner durch solchen Vorsatz bestimmten Thätigkeit einen Menschen, gegen den diese Thätigkeit gerichtet ist, wirklich tödtet — ausgeführt ist.

XXXVI.

Entscheidungen des Königl. Ober-Appell.-Gerichts zu Dresden.

76.

Haussuchung durch einen Forstaufseher.

Mit Unrecht hat der Angeklagte geltend zu machen versucht, daß die von dem Forstaccessist J., in seiner Eigenschaft als Forstaufseher vorgenommene Haussuchung nur dann den Charakter einer amtlichen Handlung an sich getragen haben würde, wenn er sie unter Zuziehung einer Ortsgerichtsperson vorgenommen hätte, während doch der zugezogene G. nicht diese, sondern die Function als Gemeindeältester bekleidet habe. Denn einerseits kann die Verletzung einer den Forstaufsehern ertheilten Vorschrift diesen zwar dienstverantwortlich machen und Veranlassung zu einer Beschwerdeführung geben, keineswegs aber ihn überhaupt seiner dienstlichen Function entkleiden und dem des Forstfrevels Verdächtigen das Recht geben, den Forstaufseher mit Gewalt an der Ausübung seiner Pflicht zu hindern, anderer Seits aber erscheint auch das Verfahren J.'s, der in Abwesenheit des Ortsrichters sich mit der Zuziehung des Gemeindeältesten zu M., den er sogar für einen Gerichtsschöppen gehalten zu haben scheint, begnügte, kaum einen Tadel zu verdienen.

77.

Falschmünzen begründet die Anwendung des Art. 300 nicht.

Daß das in Art. 320 des Str.-G.-B. festgestellte Verbrechen des Falschmünzens unter die Betrugshandlungen falle, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Daraus allein folgt aber noch nicht, daß die

Digitized by Google

Strafvorschriften des Art. 300 in Anwendung zu bringen seien, wenn es entweder sich um Erhöhung der Strafe wegen Rückfälligkeit bei dem Verbrechen des Falschmünzens handelt, oder wenn eine der früheren, die Rückfälligkeit begründenden Bestrafungen wegen Falschmünzens auferlegt gewesen wäre.

Artikel 300 setzt voraus, daß das neue Verbrechen ein solches sei, welches nach den im zwölften Capitel des zweiten Theils (Art. 272—303) enthaltenen Bestimmungen zu bestrafen ist („wegen des neuen Verbrechens, dafern es außerdem nach den Bestimmungen dieses Capitels und den allgemeinen Vorschriften über den Rückfall mit Gefängniß oder mit Arbeitshaus zu bestrafen sein würde"). Man kann daraus, und weil sich kaum annehmen läßt, daß mit denselben Benennungen in dem nämlichen Satze verschiedene Begriffe verbunden worden, mit Recht folgern, daß auch die frühern Verbrechen von der nämlichen Gattung gewesen sein müssen, und wenn dies in Wirklichkeit der Fall insoweit nicht ist, als unter den Verbrechen, deren frühere Bestrafung die Anwendung des Art. 300 begründen soll, der Raub mit aufgeführt ist, der unter den im Rückfall verübten Verbrechen nicht wieder erwähnt wird, so führt dies zu der Annahme, daß das Gesetz um eine zuweit gehende analoge Anwendung abzuschneiden, dasjenige Verbrechen ausdrücklich mit genannt habe, dessen frühere Bestrafung, obwohl sie nicht nach den Vorschriften des zwölften Capitels zu bemessen gewesen, dennoch den der übrigen im Capitel benannten Verbrechen bei Beurtheilung der Rückfälligkeitsfolgen gleichgestellt werden soll, und die specielle Erwähnung des Raubes muß daher als eine Ausnahme betrachtet werden, welche nur zur Befestigung der Regel dienen soll, daß die früheren sowohl als die spätern Verbrechen lediglich nach den Vorschriften des zwölften Capitels zu beurtheilen sein sollen.

So wenig sich also auch der Grund erkennen läßt, der den Gesetzgeber bewogen haben kann, an die Bestrafung eines ohne Zweifel weit geringeren Verbrechens, das der wissentlichen Verausgabung falschen Geldes ohne Einverständniß mit dem Falschmünzer Art. 324, 2, 325 bei dem, weil es mit den Strafen des gemeinen Betrugs belegt, also nach einer der Vorschriften des zwölften Capitels beurtheilt wird, das Ober-App.-Gericht die Anwendbarkeit des Art. 300 nicht zweifelhaft findet, weit härtere Folgen zu knüpfen als an das vollendete Verbrechen des Falschmünzens, welches nicht sowohl in ideeller Concurrenz mit dem Verbrechen des Betrugs steht, sondern in Wirklichkeit ein,

Digitized by Google

nur vermöge seiner Gemeingefährlichkeit strafbarer Betrug ist, so muß man dennoch Bedenken tragen, die Strafbestimmungen des Art. 300 in so ausdehnender Weise anzuwenden, daß den Angeschuldigten dadurch ein sehr wesentlicher Nachtheil treffen würde.

Da nun auch im vorliegenden Falle sich nicht einmal annehmen läßt, daß Sch. (der Angeschuldigte) die an ihm wegen Falschmünzens im Jahre 1848 vollstreckte Zuchthausstrafe zugleich wegen Diebstahls erlitten habe, weil nach Inhalt des Erkenntnisses die durch Diebstahl verwirkte Strafe nicht durch die erkannte Zuchthausstrafe mit verbüßt worden, vielmehr nur, wie es im Urtheil heißt, die erkannte Strafe wegen der eingeräumten Entwendungen nicht erhöht werden können, so ergiebt sich, daß Sch. bisher nur Gefängnißstrafe wegen Diebstahl erlitten hat und mithin zur Zeit von Anwendung des Art. 300 im ersten Absatze gegen ihn abzusehen ist.

78.

Bekanntmachung des Schlusses der Untersuchung.

In einer gerichtsamtl. Untersuchung war der Schluß derselben dem Privatankläger, wie dem Angeschuldigten bekannt gemacht worden. Es gingen hierauf eine Schrift des Ersteren, wie eine des Letzteren ein. Der Angeschuldigte bat in ihr um Befragung des Privatanklägers über mehrere Puncte. Sie erfolgte, — das Resultat war völlig unerheblich, — und das Amt schritt nun, ohne Wiederholung der obigen Bekanntmachung, zur Abfassung und Bekanntmachung des Bescheids. Der Angeklagte focht deshalb den Bescheid als nichtig an. Das Ober-App.-Gericht verwarf die Nichtigkeitsbeschwerde aus folgenden Gründen:

Der Ungrund der erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde aber ergiebt sich aus Folgendem. Die Bestimmung im Art. 296 Abs. 4 der Str.-Pr.-O. ist auf den Fall nicht anzuwenden, wenn in Einzelrichtersachen nach Art. 362 den Interessenten der Schluß der Untersuchung bekannt gemacht und auch vom Antragsteller oder Privatankläger eine Vorstellung zu den Acten übergeben wird, gesetzt selbst, diese ginge der Zeit nach etwas später ein, als die des Angeschuldigten. Anders würde es sein, wenn der Einzelrichter auf des Anklägers Eingabe die Untersuchung wieder aufnehmen und zu Ungunsten des Angeschuldigten neue Erörterungen anstellen wollte. Dies ist hier nicht geschehen, vielmehr ist der Privatankläger nur in Gemäßheit der eigenen Anträge des Angeschuldigten noch befragt worden, und daß von dem Ausfalle dieser Befragung der Angeschuldigte nicht weiter Kenntniß erlangt hat, würde nur unter der Voraussetzung zu einer Nichtigkeit haben führen können, wenn der Angeschuldigte zugleich anzuführen

Digitized by Google

und nachzuweisen vermocht hätte, daß ihm durch Unterlassung dieser Kenntnißgebung irgendwie ein erheblicher Rechtsnachtheil erwachsen sei. Davon ist aber nach seinem eigenen Anführen und nach der Natur der Sache nicht die Rede.

79.

Aufschneiden zugebundener und zugesiegelter Säcke — ausgez. Diebstahl.*)

Weil die in Frage befangenen Säcke, da dieselben, wie in dem Erkenntnisse thatsächlich festgestellt zu befinden, zur Sicherung der darin enthaltenen Waaren nicht allein zugebunden, sondern auch versiegelt worden waren, außer zur Aufbewahrung von Waaren, zum Schutze gegen fremde Eingriffe und zur Abwehr unberechtigter Aneignungen dienen sollten, mithin allerdings als verschlossene Behältnisse im Sinne des Art. 278 1b des Str.-G.-B. sich darstellen, folglich die Entwendungen von Waaren daraus nach vorgängiger Abreißung der aufgelegten Siegel für ausgezeichnete und unter jene Gesetzesvorschrift zu subsumirende Diebstähle angesehen werden müssen, ꝛc.

80.

Die Vorlesung der im Erkenntniß allegirten Gesetzstellen ist bei Erkenntnissen des Einzelrichters nicht vorgeschrieben.

Art. 363 der Str.-Pr.-O. bezeichnet die allgemeinen Vorschriften genau, welche auch der Einzelrichter bei Behandlung der zu seiner Competenz gehörigen Strafsachen befolgen soll. Unter den dort angezogenen Bestimmungen der Str.-Pr.-O. werden namentlich die Artikel 302 bis 307 der Str.-Pr.-O. einzeln aufgeführt, Art. 308 aber, welcher das Vorlesen der Gesetzesstellen bei zur bezirksgerichtlichen Competenz gehörigen Strafsachen anordnet, wird nicht erwähnt, und man kann daher mit Sicherheit darauf schließen, daß der Gesetzgeber die Beobachtung dieser Vorschrift in Einzelgerichtssachen nicht für erforderlich angesehen habe.

81.

Leichtsinniger Bankrott — unordentliche Führung der Bücher.

Als eine nach Art. 243 II der Str.-Pr.-O. zulässige Nichtigkeitsbeschwerde erscheint das eingewendete Rechtsmittel insoweit, als

*) Vgl. bes. N. Jahrb. f. sächs. Strafrecht Bd. V, S. 483 ff., so wie Bd. VI, S. 349 VII, S. 258.

Digitized by Google

zu dessen Begründung behauptet wird, die Anklage auf Fälschung hätte deshalb nicht aufrecht erhalten werden sollen, weil das K. diesfalls Beigemessene, mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des von ihm geführten Geschäftsmanuals, nicht unter Art. 311 des Str.-G.-B. falle. Auch ist diese Behauptung für richtig anzuerkennen. Das den Acten beigelegte Geschäftsbuch K.'s ist ein lediglich über die Verkäufe in dessen Geschäft, und zwar anscheinend nur über diejenigen, bei denen keine sofortige Bezahlung stattfand, die Waaren vielmehr auf Credit verhandelt wurden, geführtes, übrigens in keiner Weise nach kaufmännischen Regeln geordnetes, zahlreiche Ungenauigkeiten und durchstrichene Stellen enthaltendes, auch nirgends mit einem Abschlusse versehenes Manual. Daß ein solches Manual, welches nur als eine Sammlung von Privatnotizen sich darstellt und zur Nachweisung des Geschäftsstandes Desjenigen, von dem es geführt worden, nicht entfernt geeignet ist, keineswegs als ein Handlungsbuch im Sinne von Art. 311 des Str.-G.-B. angesehen werden kann, ist um so zweifelloser, je gewisser der angezogene Artikel nur Fälschung solcher Urkunden, die ihrer Beschaffenheit nach im Civilprocesse für beweisfähig gelten können — und als eine solche Urkunde kann das jetzt fragliche Geschäftsmanual keineswegs angesehen werden — treffen will. Demzufolge hat der Angeklagte, wenn von ihm unrichtige Einträge in sein Manual gemacht worden, hierdurch eine Fälschung im Sinne von Artikel 311 des Str.-G.-B. sich nicht zu Schulden gebracht. Denkbar bleibt es daneben allerdings, daß es, dafern K. in der nurbemerkten Weise gehandelt hat, hierbei in dessen Absicht gelegen, künftig, mit Hilfe jener falschen Einträge, einen Betrug zu begehen. Solchenfalls ist aber immer in dem Anfertigen der falschen Einträge an sich noch kein Betrug, sondern nur eine straflose Vorbereitungshandlung zu diesem Verbrechen zu erblicken.

82.

Anstiftung zum Diebstahle — wieweit reicht die Verantwortlichkeit des Anstifters für die Art der Ausführung?

Das Ober-App.-Gericht hat nicht billigen können, daß die vorige Instanz dem R. (Anstifter) die Qualification des von H. (dem Diebe) verübten Getreidediebstahls mit angerechnet hat.

Die zu Rechtfertigung dieser Ansicht hervorgehobene Allgemeinheit der von R. an H. erlassenen Aufforderung, ihm gestohlene Gegenstände zu überbringen, berechtigt keineswegs dazu, demselben nun-

Digitized by Google

mehr auch die Begünstigung jedweden, auch des schwersten Verbrechens, mittelst dessen sich H. in den Besitz der an R. abgegebenen Sachen gesetzt hatte, beizumessen.

Veranlaßt Jemand einen Dritten zum Stehlen, so bezeichnet er damit an und für sich nur die einfache Entwendung und kann es im Strafprocesse, ohne den Hinzutritt anderer darauf hinweisender Momente, nicht gestattet sein, zum Nachtheile des Angeklagten hierunter ein schwereres Verbrechen zu verstehen, auch kann dies namentlich nicht schon aus dem Grunde geschehen, weil der Auftraggeber bei Erlaß seiner Aufforderung unterlassen hat, einen Vorbehalt auszusprechen und zu bedingen, daß der Dritte die zu überbringenden Gegenstände nicht mittelst Einbruchs 2c., oder mittelst Raubes oder sonst eines anderen im Verhältniß zum einfachen Diebstahle schwereren Verbrechens, sich aneignen dürfe.

Nach Art. 56 Abs. 2 des Str.-G.-B. würde sich die Anwendung einer härteren als der einfachen Diebstahlsstrafe für den Angeklagten R. nur dann haben rechtfertigen lassen, wenn Momente in den Acten vorlägen, welche einen Schluß darauf gestatteten, daß R. entweder mit den von H. verübten Erschwerungshandlungen einverstanden gewesen sei, oder daß er habe vermuthen können, H. werde bei Ausführung seiner Diebstähle dergleichen Handlungen vornehmen.

83.

Art. 300 bei früherer Handarbeitsstrafe.

Mit Recht ist K. gegenüber die Vorschrift in Art. 300 Abs. 1 des Str.-G.-B. angewendet worden. K. hat wegen Diebstahls bereits eine Arbeitshausstrafe und zwei Handarbeitsstrafen verbüßt. Nun ergiebt sich zwar aus einer Zusammenhaltung der Vorschriften im ersten und zweiten Absatze des Art. 300 des Str.-G.-B., daß der Gesetzgeber in dem Falle, wenn Jemand nur eine Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe wegen Raubes, Diebstahls, Erpressung oder Betrugs verbüßt hat, zur Anwendbarkeit der Vorschrift im ersten Absatze des Art. 300 voraussetzt, daß die betreffende Person noch außerdem wegen eines der vorgedachten Verbrechen mindestens eine Gefängnißstrafe erlitten habe. Indessen ist diese Voraussetzung nach dem Sinne des Art. 300 auch dann als eingetreten zu betrachten, wenn in einem Falle der erwähnten Art wegen eines der im Eingange des Art. 300 aufgeführten Verbrechen früher zwar nicht Gefängniß, wohl aber Handarbeit, sei es nun auf Grund eines nach dem neueren oder eines

Digitized by Google

nach dem älteren Rechte gesprochenen Erkenntnisses, verbüßt worden ist. Dies folgt daraus, daß das Str.-G.-B. nach Inhalt des Art. 23 die Handarbeitsstrafe nur als eine nach Umständen zulässige Art der Verbüßung der Gefängnißstrafe ansieht, und daß der correspondirenden Bestimmung des Criminalgesetzbuchs (Art. 14) dieselbe Ansicht, wenn sie auch daselbst nicht so präcis, wie im Str.-G.-B., ausgesprochen war, zu Grunde lag.

84.

Der Ehemann ist nicht berechtigt, Strafanträge für seine Ehefrau zu stellen, wo ihn das Gesetz dazu nicht ausdrücklich legitimirt.

Es hat zwar K. in der Denunciationsschrift angeführt, daß er und seine Ehefrau nicht gemeint seien, die angezeigte Bedrohung und thätliche Beleidigung ungeahndet zu lassen, und er zugleich Namens seiner Ehefrau gegen L. und Dr. denuncire. Allein aus den von K. gebrauchten, obgedachten Worten ist eine Bevollmächtigung von Seiten der Ehefrau K.'s nicht zu entnehmen, sondern nur ein Handeln im präsumtiven Auftrage und als Ehemann, und ebensowenig kann nach Inhalt von Art. 102 des Str.-G.-B. die von der Behörde veranlaßte Auskunftsertheilung der verehel. K. über das Thatsächliche des Verbrechens als ein Strafantrag von Seiten der Ehefrau erachtet werden.

Daß aber die nachträglich abgegebene (ratihabitorische) Erklärung der verehel. K., nachdem bereits der (die Denunciaten verurtheilende) Bescheid zu den Acten genommen, den Angeklagten L. und D. bekannt gemacht und von dem Letzteren dagegen das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet worden war, den Fehler zu saniren nicht vermag, leuchtet von selbst ein.*)

Solchem nach erscheint der Strafantrag als ein von einem hierzu nicht Berechtigten gestellter, und die hiergegen von Dr. erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nach den Bestimmungen in Art. 242 II. und Art. 235 der Str.-Pr.-O. vollkommen begründet.

Dieser Umstand hat aber nach Vorschrift von Art. 247 der Str.-Pr.-O. zugleich die Wirkung, daß auch zu Gunsten L. angenommen werden muß, als habe derselbe die Beschwerde mit erhoben.

---

*) Die verehel. K. hatte die Erklärung abgegeben, nachdem Dr. die Berechtigung des K. zur Denunciation für dessen Ehefrau nicht anerkannt und deshalb den Strafbescheid, der diese Berechtigung stillschweigend angenommen, als nichtig angefochten hatte.

Digitized by Google

85.

Art. 300 leidet auf Forst- etc. Diebstähle von mehr als einem Thaler funfzehn Groschen Werth Anwendung.

Da sowohl die Bestimmung in Art. 6 Abs. 2 des Forst- ꝛc. Strafgesetzes vom 11. August 1855, als auch die aus Art. 6 Abs. 1, verbunden mit Art. 26 Abs. 1 desselben Gesetzes, zu entnehmende Ausschließung der Anwendbarkeit von Art. 300 des Str.-G.-B. auf Entwendungen der in jenem Gesetze gedachten Art nur von solchen Forst-, Feld-, Garten-, Wild- und Fischdiebstählen, deren Werthsbetrag nicht höher als bis auf einen Thaler fünfzehn Groschen ansteigt und die daher nach den in Art. 1, beziehentlich Art. 3 des Forst- ꝛc. Strafgesetzes aufgestellten Strafdispositionen zu ahnden sind, gilt, indem aus der im Schlußsatze des Artikels 1 des Forst- ꝛc. Strafgesetzes enthaltenen Verweisung auf Art. 277 des Str.-G.-B. und aus der Wortfassung der Bestimmungen in Art. 6. des Forst- ꝛc. Strafgesetzes, namentlich aus den darin gebrauchten Ausdrücken „in diesem Gesetze" und „nach diesem Gesetze", zu folgern ist, daß Forst- ꝛc. Diebstähle, deren Betrag den Satz von einen Thaler fünfzehn Groschen übersteigt, bezüglich der Rückfälligkeit den Bestimmungen des Str.-G.-B. in Art. 82 und 300 zu unterliegen haben, so ꝛc.

86.

Diebstahl an Tauben, die in fremdes Gehöfte gekommen; — Art. 277, 3.

Zuvörderst unterliegt es nicht dem mindesten Zweifel, daß, wenn W. die den genannten Personen abhanden gekommenen 65 Tauben nach und nach in seinem Hofe eingefangen und sich zugeeignet hat, diese Handlungsweise unter den Begriff des Diebstahls fällt. Ein Hausthier, welches sich aus den Räumen des Eigenthümers entfernt und an einen andern Ort begeben hat, kann so lange nicht für verloren geachtet werden, als nicht in Gewißheit beruht, daß es sich wirklich verirrt habe und den Rückweg nicht finden werde, und es ist daher, sobald Jemand die Rückkehr eines solchen Thieres verhindert und dasselbe sich zueignet, hierin eine Besitzentsetzung des Eigenthümers und folglich ein Diebstahl zu befinden.

Soviel endlich die geschehene Anwendung des Art. 277, 3 des Str.-G.-B. auf die vorliegenden Verbrechen betrifft, so hat man auch diese zu billigen gehabt, da Tauben, die von einem Grundstücksbesitzer gehalten werden, mit Rücksicht auf die Natur und Lebensweise von

Digitized by Google

dergleichen Thieren allerdings den Gegenständen, welche ohne besondere Verwahrung der öffentlichen Sicherheit anvertraut zu werden pflegen, beizuzählen sind.

87.

Die Absicht der Verausgabung bei dem Verbrechen des Falschmünzens.

Der Vertheidiger ist der Ansicht, daß die Handlungsweise seines Defendenden unter Art. 325 des Strafgesetzbuchs zu subsumiren sei.

Denn zuvörderst werde zur Anwendbarkeit des Art. 323, wie aus dem Art. 320, worauf jener Artikel zurückweise, hervorgehe, verlangt, daß es in der Absicht des Falschmünzers gelegen habe, das verfertigte Geld selbst auszugeben. Dieser Behauptung des Vertheidigers ist jedoch in keiner Weise beizutreten. Ein solches Anverlangen geht nimmermehr aus der Wortfassung des Art. 320 hervor und würde mit den übrigen Strafbestimmungen über das Verbrechen des Falschmünzens im Widerspruche stehen. Die Worte des ersten Satzes des Art. 320 „in der Absicht es als Geld auszugeben", bezeichnen weiter Etwas nicht, und können der Natur der Sache nach weiter Etwas nicht bezeichnen, als eben das Vorhandensein der Absicht der Verausgabung. Die Verausgabung ist aber bewirkt, sobald nur das Falsificat ausgegeben worden ist, gleichviel durch wen Solches geschehen, mithin ist die Absicht der Verausgabung auch dann anzunehmen, wenn der Falschmünzer nicht selbst, sondern durch Andere sein nachgemachtes Geld in Circulation bringen lassen will. Damit hierüber gar kein Zweifel aufkommen könne, hat der Gesetzgeber in den zweiten Satz des Art. 320 noch die Worte „selbst oder durch Andere" aufgenommen. Sie sollen aber ganz bestimmt nicht dahin führen, daß dem Worte „ausgeben" im ersten Satze ein beschränkterer Sinn beigelegt werden müsse, als dem nämlichen Worte in dem zweiten Satze. Wollte man mit dem Vertheidiger das Gegentheil annehmen, so würde man zu der eigenthümlichen Consequenz kommen, daß zum Begriff des Fertigens von falschem Gelde die Absicht, dasselbe als echtes Geld selbst auszugeben, nöthig sei, zum Begriff des Falschmünzens aber, d. h. des Verfertigens und der Verausgabung zwar die Absicht des Falschmünzers, das Falsificat selbst auszugeben erfordert werde, allein auch die Verausgabung durch einen Anderen schon genüge. Daß hierin ein nicht aufzuklärender Widerspruch liegen würde, bedarf keines Nachweises.

Digitized by Google

88.

Bestrafung von Preßvergehen, Bezeichnung der verantwortlichen Personen.

Aus §. 26 unter b. des Gesetzes vom 14. März 1851 ist zu entnehmen, daß die Bezeichnung einer der vorher genannten Personen von Seiten der in Anspruch genommenen später aufgeführten Person lediglich in deren Willkür beruht; erfolgt die Bezeichnung nicht, so wird die zur Verantwortung gezogene später bezeichnete Person, hier der Verbreiter des verbotenen Preßerzeugnisses, ohne Rücksicht darauf, daß das Gericht selbst eine der früher genannten Personen ebenfalls ermitteln könnte, bestraft; es muß aber auch, wenn die Bezeichnung erfolgt, solche von der in Anspruch genommenen Person so speciell, wie sie den Anforderungen jener Gesetzesstelle entspricht, also keineswegs durch bloße Hinweisung auf eine Buchhandlung oder Druckerei, deren für das fragliche Preßerzeugniß verantwortlicher früherer oder jetziger Inhaber nicht bekannt ist, geschehen, so, daß dem Gerichte nur die Constatirung der angeführten Verhältnisse verbleibt.

89.

Competenz zur Untersuchung bei dem Verbrechen der Selbsthilfe.

In einem Falle der Selbsthilfe war zugleich Gewalt an Sachen verübt worden. Das Gerichtsamt zu — lehnte die Untersuchung ab, weil hierzu das Bezirksgericht competent sei, indem bei der Allgemeinheit des Wortes „Gewalt" in Art. 44 Nr. 4 der Str.-Pr.-O. auch die Gewalt gegen Personen darunter mitbegriffen sei. Das Bezirksgericht war anderer Meinung, da das Gesetz in Art. 44 durch die Bezugnahme auf Art. 247 des Str.-G.-B. nur die, daselbst erwähnte Gewalt gemeint haben könne und in Art. 247 nur von Gewalt gegen die Personen die Rede sei. Das K. Ober-App.-Gericht pflichtete der Ansicht des Bezirksgerichts bei (V. v. 27. Mai 1859 gegen Oehme).

90.

Die Entwendung von Fichtenzapfen — ist sie als Forstdiebstahl oder als gemeiner Diebstahl zu betrachten?

Das Bezirksgericht zu Löbau behandelte sie in der Untersuchung gegen Heinrich als gemeinen Diebstahl, — aus folgenden Gründen:

Die Fichtenzapfen, welche von Heinrich entwendet worden, sind Früchte der Bäume, auf welchen sie wachsen, ebenso wie die Bucheckern und Eicheln. Ebenso wie diese letzterwähnten Fruchtgattungen ent-

Digitized by Google

halten sie auch Saamen. Ferner werden sie, besonders von ärmeren Leuten, als Feuerungsmaterial benutzt. Wenn indeß die Fichtenzapfen in dieser letzteren Hinsicht eine dem Holze gleiche Anwendung finden, so kann, nach der Ansicht des Bezirksgerichts, dies doch nicht die Folge haben, daß auf sie der Begriff „Holz" auszudehnen und die in Rede befangene Entwendung den Bestimmungen im Art. 1 des Forst- ꝛc. Strafgesetzes zu unterstellen sei, — eine Annahme, welche zu Consequenzen der eigenthümlichsten Art führen würde.

Aber auch unter die Bestimmungen im Art. 3 des nurerwähnten Strafgesetzes läßt sich die Entwendung von Fichtenzapfen, wenigstens im vorliegenden Falle, nicht subsumiren. Denn mag immerhin in den Früchten der Fichte Saamen enthalten sein, so wird doch von Heinrich ebensowenig behauptet werden können, daß er sich des Sammelns von Holzsämereien schuldig gemacht habe, als sich mit Grund würde aufstellen lassen, daß Derjenige, welcher Aepfel gestohlen, um dieselben zu genießen, sich des Sammelns von Obstsämereien schuldig gemacht habe.

Ueberhaupt aber läßt sich, nach der Ansicht des Bezirksgerichts, keine Bestimmung im Forst- ꝛc. Strafgesetze auffinden, welche auf die vorliegende Entwendung paßte, und ebensowenig hat es zulässig erschienen, aus diesem Gesetze Analogien zu ziehen, so sehr auch hierzu in dem in Rede befangenen Falle Veranlassung gegeben scheint.

Das Bezirksgericht hat hierbei auch ferner in Erwägung gezogen, daß in dem Forststrafgesetze, und zwar im Art. 3 desselben, nur das Sammeln von Früchten der Eiche und Buche ausdrücklich verboten, daß hingegen an keiner Stelle des Gesetzes des Einsammelns von sonstigen Walderzeugnissen, welche Früchte im engeren Sinne sind, insbesondere nicht von Waldbeeren irgend welcher Art oder von Pilzen, Erwähnung geschieht, und hat sich die Frage gestellt, ob nicht der Gesetzgeber, indem und weil derselbe hierunter allenthalben keine Bestimmung getroffen, zwar nicht den Eigenthümern von Waldungen das Recht, das Einsammeln von Waldfrüchten auch der erwähnten Art zu verbieten, habe entziehen, wohl aber dem allgemeinen Herkommen keinen Abbruch habe thun wollen, demzufolge das Einsammeln von Waldfrüchten der vorbezeichneten Gattung, deren Aberntung wegen der damit verbundenen, mit dem Ertrage der Frucht gewöhnlich außer Verhältniß stehenden Kosten von den Waldeigenthümern unterlassen wird, bis zum Beweise des Gegentheils als stillschweigend vom Eigenthümer der Waldung gestattet angenommen

Digitized by Google

wird — eine Ansicht, die als richtig auch dadurch noch begründet zu werden scheint, daß rücksichtlich der Feld- und Gartenerzeugnisse im Art. 2 des mehrangezogenen Gesetzes das Verbot der Entwendungen allgemein gehalten und an sich nicht abzusehen ist, warum der Gesetzgeber, wenn er es nur beabsichtigen gewollt, sich nicht ebenso allgemein rücksichtlich der Forsterzeugnisse gehalten haben sollte.

Demungeachtet hat das Bezirksgericht die unberegte Frage verneinen und die Heinrich zur Last fallende Entwendung, welche dem Forst- 2c. Strafgesetze nicht unterstellt werden können, nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs als Diebstahl betrachten zu müssen geglaubt.

Soweit die Entscheidungsgründe des Bezirksgerichts zu Löbau.

Das K. Ober-App.-Gericht war jedoch anderer Ansicht und subsumirte die Entwendung unter das Forststrafgesetz, — aus folgenden Gründen:

Nach der Ansicht des Ober-App.-Gerichts ist die erwähnte widerrechtliche Aneignung der Fichtenzapfen von Seiten Heinrich's unter die Strafbestimmung des Forststrafgesetzes zu subsumiren und zwar als Holzdiebstahl und nach Befinden auch als Entwendung von Holzsämerei (Art. 1 und 3 des Forst- 2c. Strafgesetzes), denn theils dienen diese Fichtenzapfen, gleich dem Reißig, als Brennmaterial, theils enthalten sie Holzsaamen. In dem vorliegenden Falle ist die Entwendung zu dem Zwecke erfolgt, diese holzartigen Bestandtheile der Fichte zur Feuerung zu benutzen, wie solches sehr häufig geschieht.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

Digitized by Google

XXXVII.

Ueber Anmaßungen und betrügerische Handlungen im Bezug auf persönliche Verhältnisse.

Art. 247 des Thüringer Str.-G.-B.

Vom Herrn Regierungs- und Justizrath v. Egidy in Coburg.

---

§ 1.

Das 13. Kapitel des Thür. Str.-G.-B., welches die Ueberschrift: „von betrügerischen Handlungen und Fälschungen" führt, umfaßt ein ziemliches Chaos unerlaubter Handlungen, von denen einige nichts weniger als den Stempel des Betrugs, wie er im Art. 236 definirt worden ist, an sich tragen. Insbesondere sind es die Artikel 247 und 250, von denen es schwer zu begreifen ist, wie diese in der vorliegenden Fassung überhaupt in ein Criminalstrafgesetzbuch aufgenommen werden, und wie sie, wenn man die darin aufgeführten Handlungen durchaus mit Criminalstrafe bedrohen will, dann in dem 13. Kapitel, nach den betrügerischen Handlungen bei dem Bankerott, zwischen der betrügerischen Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit und der Fälschung ihren Platz angewiesen erhalten konnten. Denn zum Thatbestande der in den Artikeln 247 und 250 aufgeführten Vergehen gehört nicht im Entferntesten die Absicht zu täuschen, oder zu betrügen, oder gar sich dadurch irgend einen Vortheil zu verschaffen oder einem Andern einen Nachtheil zuzufügen. Der Art. 250 wäre wohl weit paßlicher an das Ende des 16. Kapitels, welches von Verletzungen der Sittlichkeit handelt, verwiesen worden. Wir wollen uns jedoch für jetzt mit dem Art. 250 nicht weiter befassen, sondern nur auf Art. 247 unser Augenmerk richten.

Digitized by Google

§ 2.

Werfen wir zunächst einen Blick auf die Strafgesetzbücher anderer deutschen Staaten, so finden wir im baierischen und oldenburgischen Str.-G.-B. im fünften Kapitel, welches Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben aufführt, im Art. 339 resp. 344 zwar ähnliche Bestimmungen; es wird aber daselbst verlangt, daß die Anmaßung der Ausübung eines öffentlichen Amtes durch Betrug erfolgt sei. Die Strafgesetzbücher von Hessen-Darmstadt und Nassau enthalten auch ähnliche Bestimmungen, verweisen sie aber übereinstimmend in den 20. Titel, resp. in das 19. Kapitel, welche von der Verletzung der Amts- und Dienstehre handeln, und erfordern im Art. 191 und resp. 187, daß man sich in rechtswidriger Absicht die Ausübung eines öffentlichen Amtes u. s. w. angemaßt habe. Gleiche Bestimmung finden wir im Würtembergischen Str.-G.-B. Art. 157, jedoch im dritten Kapitel, welches „Von Handlungen gegen das obrigkeitliche Ansehen" überschrieben ist. Das hannöversche Str.-G.-B. verlangt im 3. Kap., welches von Verbrechen wider die Regierung des Staates handelt, Art. 150 eine betrügerische Anmaßung. Das neue königl. sächsische Str.-G.-B. stellt die fraglichen Handlungen unter die Eigenthumsverbrechen des 12. Kapitels, verlangt aber im Art. 285 ausdrücklich die Merkmale des Betrugs. Das österreichische Str.-G.-B. unterscheidet, ob die fragliche Anmaßung ohne, oder mit betrügerischer Absicht unternommen worden sei. Ist ersteres der Fall, so ist sie nach dem siebenten Hauptstück des II. Theils, welches von den Uebertretungen gegen die Pflichten eines öffentlichen Amtes handelt, § 333, nur eine Uebertretung. Waltet aber dabei eine betrügerische Absicht ob, so ist sie als Betrug nach § 199 zu betrachten und zu bestrafen. Das braunschweigische Cr.-G.-B. und das preußische Str.-G.-B. gedenken der fraglichen Anmaßungen im 4. Kapitel resp. 6. Titel, welche beide die gleiche Ueberschrift: „Vergehen gegen die öffentliche Ordnung" haben und im § 111. und resp. § 104. auch keine betrügerische Absicht zum Thatbestande derselben verlangen. Wir sehen hieraus, daß die hier fraglichen Anmaßungen in andern deutschen Strafgesetzbüchern zwar auch erwähnt worden sind, aber offenbar einen richtigern Platz gefunden haben, als im thüringer Strafgesetzbuche. Diese Anmaßungen ohne betrügerische Absicht, wie sie der Art. 247 aufführt, wären wohl richtiger entweder dem dritten Kapitel des thür. Str.-G.-B., welches von Auflehnungen und Ungehorsam gegen die öffentlichen Behörden handelt, oder dem siebenten Kapitel desselben, welches

Digitized by Google

der gemeingefährlichen Handlungen gedenkt, eingereiht werden. Darin wird uns Jedermann beistimmen, daß sie in das 13. Kapitel nicht gehören, und zwar um so weniger, als im Art. 241, alin. 2, des thür. Str.-G.-B. schon des Betrugs besonders gedacht worden ist, welcher durch Annahme falscher Amtstitel oder Vorspiegelung einer nicht bestehenden*) (?) amtlichen Stellung ausgeführt wird.

§ 3.

Gehen wir nun auf den Art. 247 selbst näher ein, so finden wir, daß er in allen Strafgesetzbüchern der zum Sprengel des Jenaer Ober-App.-Ger. gehörigen Staaten ziemlich übereinstimmend abgefaßt ist. Nur hat Anhalt-Dessau und Cöthen zwischen den Worten: „Staatsbehörde" und „ermächtigt sein" noch die Worte: „Kirchenbehörde oder Gemeindebehörde" eingeschaltet. Rudolstadt, Meiningen, Coburg, Gotha, Sondershausen und Reuß haben in dem Satze: „mit Gefängniß, oder, sofern" hinter: „Gefängniß" ein Komma gesetzt, welches Weimar nicht hat. Dagegen aber hat Rudolstadt das Komma zwischen „oder" und „sofern" weggelassen.

§ 4.

Die Ueberschrift des Artikels: „Anmaßungen und betrügerische Handlungen im Bezug auf persönliche Verhältnisse" kann um so leichter zu der Annahme verleiten, daß auch zum Thatbestande des darin gedachten Vergehens eine Täuschung gehöre, als der Artikel dem 13. Kapitel einverleibt worden ist. Wir haben aber bereits bemerkt, daß zum Thatbestande dieses Vergehens nicht einmal die Absicht, zu täuschen oder zu betrügen, noch weniger die, Jemanden einen Nachtheil zuzufügen oder sich oder einem Andern einen Vortheil zu verschaffen, erforderlich sei. Im Gegentheil wir können uns Fälle vergegenwärtigen, in welchen dieser Artikel in bester Absicht, aus Mitleid und in dem uneigennützigsten Bestreben, seinem Nebenmenschen zu helfen und ihm einen Dienst zu erweisen, übertreten worden ist. Um nun diese Ueberschrift mit dem Inhalte des Artikels selbst in Einklang zu bringen, müssen wir sie theilen. Nur die Worte: „Anmaßungen im Bezug auf persönliche Verhältnisse" passen für unsern Artikel, während die Worte: „und betrügerische Handlungen im

*) Dafür wäre wohl der Ausdruck „ihm nicht zustehenden" treffender und paßlicher gewesen.

Digitized by Google

Bezug auf persönliche Verhältnisse" auf die folgenden Artikel 248, 249 und 251 zu beziehen sind, während der Art. 250 weder von der ganzen Ueberschrift, noch von einer ihrer Hälften getroffen wird.

§ 5.

Der Art. 247 entspricht dem Art. 267 des königl. sächs. Cr.-G.-B.,*) welcher aber dem Ende des ebenfalls von betrügerischen Handlungen sprechenden 13. Kapitels angehängt worden ist und eine paßlichere Ueberschrift, als jener führt. In der Fassung unterscheiden sich beide Artikel dadurch, daß der sächsische Artikel sich des Ausdrucks „Anmaßung" selbst nicht bedient, sondern „die Ausübung eines öffentlichen Dienstes" verlangt, während der thüringer Artikel, dem Ausdruck in seiner Ueberschrift treu bleibend, dafür die Worte enthält: „Wer sich Verrichtungen anmaßt, wozu man durch eine Anstellung von Seiten einer Staatsbehörde ermächtigt sein muß." Die folgenden Worte: „ohne die dazu erforderliche Berechtigung durch die Staatsbehörde," setzen es außer Zweifel, daß unter: „öffentlichem Dienst" im Sinne des Art. 267 des königl. sächs. Cr.-G.-B. derjenige zu verstehen ist, zu dessen Ausübung oder Verrichtung eine Anstellung oder Ermächtigung durch die Staatsbehörde erforderlich ist, und daß daher Eingriffe in andere Befugnisse, welche einem öffentlichen Dienste nicht angehören, obwohl zu deren Ausübung eine obrigkeitliche Erlaubniß oder Concession nöthig ist, z. B. unconcessionirter Handel, Gast- und Schenkwirthschaftsbetrieb, sogenanntes Pfuschen in Handwerksgerechtigkeiten u. dgl. m., von diesem Artikel nicht getroffen werden. Ganz dasselbe besagt der Art. 247 des thür. Str.-G.-B. in den Worten: Verrichtungen, wozu man durch eine Anstellung von Seiten einer Staatsbehörde ermächtigt sein muß.**) Wir können daher in diesen von einander abweichenden Fassungen oder Ausdrucksweisen einen materiellen Unterschied nicht auffinden. Nur dürfte die Fassung des thüringer Artikels insofern einigermaßen den Vorzug verdienen, als das Wort: „anmaßen" umfaßlicher erscheint, als „ausüben," und auf eine Thätigkeit hinweist, wodurch man sich etwas zueignet, was Einem nicht gebührt. Dagegen kann der Gebrauch des Plurals im thüringer Gesetzartikel: „Verrichtungen"

*) Dasselbe gilt bekanntlich noch im Herzogthum Altenburg, welches gleich Vielen die Vorzüge des neuen königl. sächs. Str.-G.-B. noch nicht erkannt hat.

**) Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, Bd. III, 1856, S. 29.

Digitized by Google

leicht zu der irrthümlichen Annahme verleiten, als ob eine Mehrzahl von Anmaßungen der fraglichen Verrichtungen, etwa um ein Gewerbe daraus zu machen, zum Thatbestande dieses Vergehens gefordert werde.

§ 6.

Da der Art. 247 des thür. Str.-G.-B. mit dem Art. 267 des königl. sächs. Cr.-G.-B. im Wesentlichen übereinstimmt, so gereicht zu seinem Verständniß auch dasjenige, was die Commentatoren des letztern, unter andern Held und Siebdrat (S. 363) und vorzüglich Weiß (S. 736 ff.) über den Art. 267 in ihren Ausgaben des königl. sächs. Cr.-G.-B. gesagt haben. Wir fügen daher nur noch folgende wenige Bemerkungen bei.

§ 7.

Der Zweck des Art. 247 ist, wie Weiß a. a. O. (S. 738, Ziff. 9) bereits sehr richtig hervorgehoben hat, ein zweifacher, indem a. einmal das Publicum vor den Nachtheilen, welche Sachunkundige denjenigen leicht verursachen können, welche sich ihnen anvertrauen, gesichert, und dann b. Schutz der Angestellten oder Berechtigten gegen die Eingriffe Unbefugter in ihre Rechte verliehen werden soll. Was den ersten Gesichtspunct anlangt, so könnte man entgegnen, daß sogenannte Sachunkundige der Sache oft besser kundig sind als s. g. Sachkundige; — man gedenke nur der ungeschickten Sachwalter, Aerzte, Wundärzte, Hebammen u. s. w., deren es, trotz aller Examina, doch immer noch genug giebt.*) — und daß das Publicum oft besser berathen sein wird, wenn es sich keines solchen Angestellten oder Ermächtigten bedient. Allein der Gesetzgeber macht mit Recht keinen Unterschied zwischen Sachkundigen und Sachunkundigen und bedient sich nicht einmal dieses Ausdruckes. Jeder deutsche Staat hat für das Wohl seiner Angehörigen durch Anstellung einer ausreichenden Anzahl tauglicher und geschickter Personen in allen Branchen und nach allen Seiten hin gesorgt. Ueberall hat das Publicum eine mehr oder minder große Auswahl unter diesen Personen und es liegt meist nur in der Einbildung, dem Aberglauben oder der Dummheit einzelner Individuen, wenn sie meinen, daß gerade nur Dem oder Jenem, welcher aber zu den sogenannten Angestellten nicht zählt, die heilbringende oder helfende

*) Auch können sehr geschickte derartige Personen wegen ihres sonstigen Verhaltens von der Praxis suspendirt oder removirt worden sein.

Digitized by Google

Eigenschaft beiwohne. Dergleichen menschlichen Schwächen nachzusehen, ist der Staat nicht verbunden. Er sieht ihnen ohnedies genug nach, indem er diejenigen selbst, welche sich in ihren Angelegenheiten der sogenannten Angestellten nicht bedienen, mit keiner Strafe bedroht. Er verbietet vielmehr nur den sogenannten Nichtangestellten sich Verrichtungen sogenannter Angestellter anzumaßen und bedroht sie vorkommenden Falls mit Strafe.

Sollte freilich der Staat nach einer oder der andern Richtung hin für taugliche Personen zur Ausübung gewisser Verrichtungen gar nicht oder unzureichend gesorgt haben, so muß ihm dann auch das Recht bestritten werden, die Ausübung dieser Verrichtungen durch Andere, welche dazu nicht angestellt oder ermächtigt worden sind, zu bestrafen. Dies geschieht in allen sogenannten Nothfällen. Noth kennt kein Gebot.

Was den andern Zweck anlangt, so könnten alle Diejenigen, welche vom Staate zum Betriebe eines Geschäfts Erlaubniß oder Concession, meist gegen Entgelt, erlangt oder gelöst haben, einen gleichen Schutz gegen Eingriffe Unbefugter in ihre Verrichtungen ansprechen. Abgesehen davon, daß der Staat diesen Schutz, wo nicht überall, doch gewiß in den meisten Fällen durch polizeiliche Anordnungen ausreichend gewährt, ist hingegen zu erwägen, daß die Eingriffe Unberechtigter in dergleichen Befugnisse z. B. einzelner Handwerker, Kaufleute, Concessionisten u. s. w., meist ohne schädliche Einwirkungen auf das Wohl Derer bleiben, die diese Unberechtigten angehen oder benutzen. Der Gesetzgeber will im Art. 247 nicht jeden Uebergriff in die Rechte Anderer, nicht jede Anmaßung von Verrichtungen Anderer zum Criminalverbrechen stempeln und mit Strafe bedrohen, sonst würde er zu weit gehen; sondern er will nur die Anmaßung solcher Verrichtungen bestrafen, zu deren Ausübung er besondere Personen anstellt und ermächtigt, und zwar in der Regel, nachdem diese zur Erlangung der erforderlichen Qualificationen bedeutende Opfer an Zeit und Geld gebracht und allerlei menschliche und göttliche Prüfungen bestanden haben, weshalb der Staat auch verpflichtet ist, diesen einen besondern Schutz zu verleihen, um so mehr, als er deren Thätigkeit aus allgemeinen Wohlfahrtsgründen in der Regel seiner Ueberwachung unterstellt, sowie ihre Kenntnisse und Hilfe mannigfach in seinem Organismus nöthig hat, meist ohne sie dafür ausreichend zu belohnen oder belohnen zu können.

Beide oben angeführte Zwecke, welche der Art. 247 verfolgt,

Digitized by Google

hängen so eng zusammen, daß keiner allein und ohne den andern ihm einen genügenden Halt giebt.

§ 8.

Der Schwerpunct des Artikels liegt hauptsächlich in der Anmaßung der darin gedachten Verrichtungen. Worin sich diese Anmaßung äußert, ob in Handlungen oder Reden, oder einem nur passiven Verhalten, und aus welchem Beweggrunde die Anmaßung erfolgt, ob aus Gefälligkeit, Mitleid, in gewinnsüchtiger oder uneigennütziger Absicht, oder in der Absicht Jemanden zu benachtheiligen, oder sein Wohl zu fördern, ist für den Thatbestand des im Artikel gedachten Vergehens gleichgiltig, kann aber bei Ausmessung der Strafe von wesentlichem Einfluß sein.

§ 9.

Durch die Worte: „Wer sich Verrichtungen anmaßt, wozu man, d. h. zu deren Ausübung man ꝛc. ermächtigt sein muß" schließt der Artikel die Anmaßung von Amtstiteln, Orden oder Ehrenzeichen — vgl. nassauer Str.-G.-B. Art. 188, hessisches Str.-G.-B. Art. 192; — die Anmaßung anderer Ehrenrechte — braunschweig. Cr.-G.-B. § 111, — oder öffentlicher Berechtigungen — würtemberg. Str.-G.-B. Art. 157, — sowie das unbefugte Tragen einer Uniform, Amtskleidung, eines Amtszeichens, in- oder ausländischer Ordensdecorationen, ferner das unbefugte Annehmen eines Titels, eines Namens, einer Würde oder des Adelsprädicats u. s. w. — preuß. Str.-G.-B. § 105., österreich. Str.-G.-B. § 334 — aus. Denn diese zuletzt erwähnten Uebergriffe sind nur Anmaßungen von Rechten oder Befugnissen, welche Demjenigen, der sie sich anmaßt, nicht zukommen, bestehen aber nicht in einer Ausübung von Verrichtungen, zu welchen der Staat durch eine Anstellung die Ermächtigung verleiht, obwohl sie polizeilich strafbar sein, und auch leicht in Betrügereien übergehen können. Nach dem thüringer Strafgesetzbuche sind daher jene, lediglich in Ausschreitungen menschlicher Schwächen und Eitelkeiten bestehenden Anmaßungen nicht strafbar, nur dürfen sie nicht in betrügerischer Absicht, Art. 236, erfolgt sein oder unter Art. 241 alin. 2 fallen.*)

*) Da der Staat, oder vielmehr das Staatsoberhaupt noch immer Amtstitel, Amtskleidungen, Uniformen, Amtszeichen, Ehrenzeichen, Orden, Standeserhöhungen, Namen, Adelsprädicate und dergleichen Auszeichnungen verleiht, auch die Erlaubniß ertheilt, der-

Digitized by Google

§ 10.

Ferner unterscheidet unser Gesetzartikel nicht, ob die Anstellung nur eine vorübergehende, oder dauernde, oder lebenslängliche, ferner ob sie nach vorgängiger Prüfung oder Verpflichtung mittelst Eides oder ohne Eid, oder ohne solche, ob sie von einer obern oder untern, einer unmittelbaren oder mittelbaren Staatsbehörde, einer Justiz- oder Administrativbehörde, in Rescripts- oder Decretsform, gegen Entgelt oder unentgeltlich zu erfolgen pflegt.

§ 11.

Unter Staatsbehörden sind alle zum Staatsorganismus gehörigen Behörden, welche die Befugniß haben, Jemanden zu gewissen Verrichtungen anzustellen und zu ermächtigen, nicht aber einzelne Stellen, deren Inhabern eine dergleichen Befugniß nicht beiwohnt, obwohl sie sich Diener und Gehilfen annehmen können, zu verstehen. Daher sind auch Kirchen- und Gemeindebehörden, deren das Str.-G.-B. von Anhalt-Dessau und Cöthen noch ausdrücklich gedenkt, hiermit inbegriffen.

Staatsbehörde ist hier dasselbe, was z. B. die Artikel 100, 101, 102, 106, 112, 114, 178, 252 und Art. 317 unter „öffentliche Behörde" und der Art. 318 unter „obrigkeitliche Behörde" verstanden wissen wollen, sie mag im Dienste der Justiz, der Polizei oder der Verwaltung im weitesten Wortsinne stehen.

---

gleichen fremde, von einem andern Regenten empfangene Auszeichnungen u. s. w. anzunehmen und resp. zu tragen, so dürfte es in Hinblick auf Art. 247 consequent sein, wenn die unbefugte Anmaßung von dergleichen Auszeichnungen, die einestheils eine gewisse quantitative Einschränkung, anderntheils aber auch einen besondern Schutz bedürfen, wenn sie wirklich eine Auszeichnung sein, und also ihren Zweck erfüllen sollen, ebenfalls mit Strafe bedroht worden wäre. Der Grund, warum eine desfallsige Strafandrohung unterblieben ist, mag vielleicht in der Zeit liegen, zu welcher das thür. Str.-G.-B. berathen wurde. Diese Berathungen fielen in das Jahr 1849 — Neue Jahrb. f. sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 320 ff. — wo man bekanntlich in der sogenannten deutschen Nationalversammlung zu Frankfurt, statt nöthigere Dinge zu schaffen, die Zeit mit Discussionen über Abschaffung des Militärs, Adels, der Titel, Orden u. s. w. versäumte und diese Institute nach den Märzerrungenschaften im Volke auf das Heftigste anfeindete — vgl. Art. 2 der Grundrechte des deutschen Volkes — so daß man glauben konnte, Jedermann werde von selbst sich dergleichen, dem Volke anstößiger Anmaßungen enthalten. Ein durchschlagenderer Grund dürfte aber hierfür noch darin liegen, daß die Thüringer Strafgesetzgeber diejenigen, welche sich jene Dinge nicht in betrügerischer Absicht, sondern aus Hochmuth und Eitelkeit anmaßen, mit Recht für unschädliche Narren halten, welche wohl in ein Narrenhaus, nicht aber in ein Strafhaus gehören.

Digitized by Google

§ 12.

Die im Artikel erwähnten Personen sind nur beispielsweise aufgeführt. Die Anmaßung auch anderer Verrichtungen ist aber deshalb nicht ausgeschlossen. Wir können uns z. B. leicht Fälle denken, daß sich Jemand, ohne sich einer Gotteslästerung oder einer öffentlichen Herabsetzung der Religion schuldig zu machen und gegen Art. 180 und 181 des thüringer Str.-G.-B. zu verstoßen, die Verrichtungen eines Geistlichen, z. B. durch Predigen,*) Trauen, Taufen u. s. w., ferner daß Jemand sich die Verrichtungen eines Leichenbeschauers oder auch richterliche Functionen anmaßt. Und gerade in dergleichen Fällen können durch die Anmaßungen fraglicher Verrichtungen die ärgsten Verstöße gegen die Strafgesetze, z. B. die größten Betrügereien verübt werden. Dann sind sie das Mittel zum Zweck und bilden nach Art. 50 und 241 alin 2 des Str.-G.-B. einen Grund zur Erhöhung der für das schwerere Verbrechen verwirkten Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes, auch wohl zu einer Schärfung nach Art. 12 des Str.-G.-B. Auch kann dieser Artikel sehr leicht in Concurrenz mit den Artikeln 125, 135 und 246 des Str.-G.-B. übertreten werden.**)

§ 13.

Zu weit würde man aber gehen, wenn man jeden Untergebenen wegen Verletzung des Art. 247 des Str.-G.-B. in eine Criminaluntersuchung nehmen wollte, wenn er ohne betrügerische Absicht Geschäfte oder Verrichtungen ausgeübt hat, welche nicht ihm, sondern seinem Vorgesetzten oder einem höhern Beamten zustehen, wiewohl auch hier unter Umständen Verstöße gegen Art. 247 vorkommen können. In der Regel sind es weniger Anmaßungen, als vielmehr Uebergriffe, denen Irrthümer zu Grunde liegen, oder der Staat hat bereits durch andere Specialgesetze, z. B. durch Proceßordnungen, Dienst-

*) Uns selbst ist ein Fall, jedoch lange vor dem Erscheinen des Str.-G.-B., vorgekommen, daß ein übles Subject, ohne Verfolgung eines weitern Zweckes, und nur um sagen zu können, daß er auch einmal gepredigt habe, sich bei einem altersschwachen Landgeistlichen für einen Candidaten der Theologie und nahen Verwandten eines Vorgesetzten ausgab und um Erlaubniß bat, in seiner Kirche predigen zu dürfen, worauf er auch wirklich am nächsten Sonntag die Kanzel bestieg und predigte. — Das badener Str.-G.-B. hebt im § 584 dergleichen Verrichtungen gottesdienstlicher oder geistlicher Amtshandlungen besonders hervor.

**) Siehe den in Friedreich's Blättern für gerichtliche Anthropologie, Jahrg. 1854, Heft 5, S. 25 mitgetheilten Fall.

Digitized by Google

instructionen u. s. w. für die Folgen jener Ausübung der Verrichtungen und Functionen Anderer und deren Ahndung gesorgt.

§ 14.

Dagegen müssen wir die Richtigkeit der Behauptung Held's und Siebdrat's a. a. O. (S. 364), daß ein Familienvater, der die ärztliche Behandlung eines seiner Angehörigen selbst übernimmt, nicht zu bestrafen sein dürfte, bezweifeln. Weder der Artikel selbst, noch ein anderes Gesetz giebt einem Familienvater das Recht, seine Angehörigen ärztlich behandeln zu dürfen, sofern er überhaupt nicht als Arzt vom Staate angestellt ist. Nur darf man die ärtliche Warte und Pflege, welche sich oft z. B. in Verbinden oder derartiger Behandlung der Wunden oder kranker Körpertheile und in andern mehr oder weniger mechanischen Verrichtungen äußert, mit einer wirklichen ärztlichen Behandlung der Familienangehörigen nicht verwechseln. Zu jener ist nicht allein ein Familienvater, sondern jeder Mensch wie berechtigt, so auch verpflichtet. Die Schwierigkeit besteht nur darin, die Grenzlinien zwischen jener Warte und Pflege und einer ärztlichen Behandlung zu ziehen und den Punct zu finden, wo die sogenannten Nothfälle beginnen, welche wir oben im § 7 berührten.

Selbst die Behauptung, daß Jedermann und in allen Fällen berechtigt sei, sich selbst ärztlich zu behandeln, dürfte in dieser Allgemeinheit nicht haltbar sein, und zwar aus beiden im § 7 entwickelten Motiven, welche dem Art. 247 überhaupt zu Grunde liegen.

§ 15.

Wenn im Artikel „Gefängniß" ohne Beifügung von dessen Dauer gedroht ist, so ist darunter nach Art. 10 alin. 3 Gefängniß nicht unter einem Tag und nicht über drei Monate zu verstehen. Daher gehören die Verstöße gegen diesen Artikel, nach Art. 2, II und III der thür. Str.-Pr.-O. auch nicht zu den Uebertretungen, sondern zu den Vergehen, was insofern von Wichtigkeit ist, als die Grenzlinien zwischen der erlaubten und unerlaubten Ausübung von Verrichtungen oft schwer zu erkennen und zu bestimmen sind, und daher die desfallsige Beurtheilung richtiger einem collegialisch besetzten Gerichte, dem Kreisgerichte, als einem Einzelrichter unterstellt wird.

§ 16.

Wir schreiten nun zur Veröffentlichung mehrerer Richtersprüche thüringer Gerichtshöfe, zu denen wir uns einige wenige Bemerkungen

Digitized by Google

erlauben werden, und wollen blos noch beifügen, daß im Herzogthum Coburg uns nur Fälle bekannt geworden sind, in denen es sich um die Anmaßungen von Verrichtungen der Aerzte, Wundärzte und Apotheker handelte.

1.

Ignaz R. war deshalb auf Grund des Art. 247 in Untersuchung genommen worden, weil er durch Sympathie Curen an Menschen und Vieh sich erlaube, und sich also ärztlicher Verrichtungen anmaße. R. gestand die Thatsache ein, daß er sympathetische Mittel — ohne Anwendung aller Medicamente — auf Begehren gegen Krankheiten und Leiden der Menschen sowohl, wie der Thiere verabreiche und anwende. Er verlange dafür nichts. Wenn ihm Jemand dafür etwas gebe, nehme er es an. — Der Thatbestand des Art. 236 war nicht gegeben. Das herzogl. Justizcollegium zu Coburg ordnete*) Einstellung der Untersuchung an, weil die Anwendung sympathetischer Mittel keine ärztliche Verrichtung sei.**)

2.

Der Gastwirth Sch. litt an einer entzündlichen Brustkrankheit. Der ihn behandelnde Arzt verordnete Umschläge, welche dem Sch. große Schmerzen verursachten. Nun consultirte Sch. den Chirurgen R., welcher ihm einen Breiumschlag aus Leinöl, Kamillen und Milch auf die wunde Stelle zu legen anrieth. Das vom Gerichtshof hierüber eingeholte oberärztliche Gutachten sprach sich dahin aus, daß R., da er wußte, daß der Kranke an einer innerlichen Krankheit litt und in der Behandlung eines Arztes stand, die Behandlung des Kranken nicht übernehmen durfte, und da es auch einerlei sei, ob er zur Behandlung innerlicher Krankheiten innerliche oder äußerliche

*) Durch Erkenntniß vom 30. September 1854.

**) Auch in andern derartigen Fällen hat das herzogl. Justizcollegium zu Coburg dieselbe Ansicht festgehalten und ausgesprochen. Vgl. auch Mittermaier im neuen Archiv 1857, S. 195 und Allgem. Gerichtszeitung Bd. II, S. 292 und 305. — Hierbei taucht leicht die Frage auf, ob die Verordnung homöopathischer Mittel durch einen zur ärztlichen Praxis nicht Berechtigten nach dem Art. 247 strafbar sei? Die Bejahung dieser Frage dürfte aber außer Zweifel sein, weil die Homöopathie eine Heilmethode ist, zu deren Anwendung nur die vom Staate dazu angestellten Aerzte befugt sind. Ein Laie darf daher homöopathische Mittel weder dispensiren noch verordnen, ohne dem Art. 247 des Str.-G.-B. zu verfallen.

Digitized by Google

Mittel verordnet, selbst wenn diese auch ganz gut eingewirkt haben, so habe er sich einer Anmaßung ärztlicher Befugnisse schuldig gemacht.

Für F., welcher in Folge eines im fünften Lebensjahre erlittenen Schlagflusses an Geistesschwäche, Stupidität der Nerven litt, rieth der Chirurg R. Fußbäder von Weizenkleie und warmem Wasser an, weil er dafür hielt, daß das Uebel des Kranken von zu heftigem Andrange des Blutes nach dem Kopfe herrühren möge, und Fußbäder diesen Andrang mindern. Auch in dieser Verordnung eines an und für sich geringfügigen Mittels erkannte das oberärztliche Gutachten eine Behandlung eines an einer innerlichen Krankheit leidenden Kranken, mithin eine Ueberschreitung der dem Chirurgen R. zustehenden Befugnisse.

Auf den Grund dieser oberärztlichen Gutachten wurde der Chirurg R. in beiden Fällen der Anmaßung ärztlicher Verrichtungen vom herzogl. Justizcollegium zu Coburg*) für schuldig erkannt; jedoch bei Ausmessung der Strafe auf die Einfachheit der verordneten Mittel wesentlich Rücksicht genommen.

Der Vertheidiger trug in beiden Fällen auf Freisprechung des Angeschuldigten an, weil die Verordnung eines Breiumschlags zur Linderung äußerlicher Schmerzen, bereitet aus den einfachsten, unschädlichsten Mitteln, ebenso das Anrathen eines Hausmittels, eines warmen Fußbades mit Weizenkleie, als eine Anmaßung ärztlicher Befugnisse nicht gelten könne.

Das Appellationsgericht zu Gotha bemerkte dagegen in seinem zweitinstanzlichen Erkenntnisse:**)

„Wenn auch R. blos einfache Hausmittel und unschädliche Heilmittel angeordnet hat, so ist dies doch bei Behandlung innerer Krankheiten, zu welchen er nicht berechtigt war, und gegen Annahme von Belohnungen geschehen, so daß sich eine Anmaßung von Functionen nicht verkennen läßt, welche unter Art. 247 des Str.-G.-B. fallen. Denn auf die Unschädlichkeit und Unzweckmäßigkeit der Mittel kann es bei Beurtheilung der Strafbarkeit der unter Art. 247 fallenden Handlungen allein nicht ankommen, wenn auch dergleichen Umstände bei der Strafzumessung wohl einige Bedeutung erlangen können.“***)

---

*) Erkenntniß vom 20. Februar 1858.

**) Erkenntniß vom 15. September 1858.

***) Weiß a. a. O., S. 737, Ziffer 5.

Digitized by Google

3.

Der Vertheidiger suchte auszuführen, daß der Art. 247 des Str.-G.-B. rein polizeiliche Bestimmungen enthalte und daher vielmehr in einem Polizei- als in einem Criminalstrafgesetzbuche an seinem Platze wäre, und nur den im Artikel aufgeführten Personen einen Schutz gegen die Anmaßungen solcher Personen gewähre, welche vom Staat zur Ausübung der fraglichen Verrichtungen nicht autorisirt sind, keineswegs aber zugleich die Uebergriffe von einer Branche in eine höhere, in concreto die der Wundärzte in die ärztliche Praxis mit Criminalstrafe bedrohe. Da nun der Angeklagte nur Angehörige des benachbarten Auslandes ärztlich behandelt habe, auf deren ärztliche Behandlung kein inländischer Arzt ausschließendes Recht habe, so habe er sich auch keines Eingriffs in die Verrichtungen inländischer Aerzte schuldig gemacht. Sonst müßten consequenter Weise z. B. auch die vielen Deutschen, welche in Amerika die volle ärztliche Praxis ausüben, ohne von Seiten des inländischen Staates dazu ermächtigt zu sein, zur criminellen Bestrafung gezogen werden, sobald sie sich im Inlande wieder betreten ließen.*) — Hiergegen bemerkte der Gerichtshof zweiter Instanz, das Appellationsgericht zu Gotha:**)

„Der Art. 247 beabsichtigt nicht blos einen Schutz gegen Eingriffe in Befugnisse, deren Ausübung der Staat bestimmten Personen eingeräumt hat, sondern hat hauptsächlich die Sicherstellung des Publicums gegen Nachtheile bezweckt, welche demselben durch anmaßliche Verrichtungen Unkundiger zugefügt werden können. Die Anwendung des Art. 247 auf Ueberschreitung der wundärztlichen Praxis durch Anmaßung von Functionen, welche den Wundärzten untersagt sind, läßt sich deshalb nicht bezweifeln. — Alle hierher bezüglichen polizeilichen Strafbestimmungen sind mit dem Str.-G.-B. außer Kraft getreten, so daß die allgemeine Anwendung des Art. 247 auf alle Fälle der unbefugten Verrichtungen eines Wundarztes außer Zweifel steht. — Auch hat der Angeklagte nicht nachzuweisen versucht, daß die von ihm im Auslande verübten Vergehen nach den Gesetzen des Auslandes mit keiner Strafe bedroht sind — Art. 2 des Str.-G.-B."

---

*) Zur Beseitigung dieses Scheingrundes möge man die deutschen und amerikanischen Einrichtungen erwägen. In Amerika kann bekanntlich Jeder treiben was er will, ohne dazu erst durch eine Anstellung von Seiten einer Staatsbehörde ermächtigt zu sein.

**) Erkenntniß vom 15. September 1858.

Digitized by Google

4.

Der Chirurg R. hatte in neun verschiedenen Fällen, zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Personen die Grenzen der ihm vom Staate eingeräumten Befugnisse überschritten und sich ärztliche Verrichtung angemaßt. Das herzogl. Justizcollegium zu Coburg hatte bei Aburtheilung des R. den Art. 52 des Str.-G.-B. zu Grunde gelegt, von der Ansicht ausgehend, daß R.'s Anmaßungen ärztlicher Verrichtungen nicht als Fortsetzung eines und desselben Verbrechens anzusehen seien, auch nicht als fortschreitende Ausführung des nämlichen Entschlusses erscheinen, und daher den Art. 247 des Str.-G.-B. neunmal gegen R. in Anwendung gebracht und die Strafe in den neun verschiedenen Fällen je nach den Umständen verschieden ausgemessen.*)

Auf eingelegte Appellation erkannte das inzwischen ins Leben getretene Appellationsgericht zu Gotha, „daß bei dem vorliegenden Vergehen nur der Art. 51 des Str.-G.-B. in Anwendung gebracht werden könne, da hier recht charakteristisch der Fall vorliege, daß ein und dasselbe Vergehen in der Absicht gewerbmäßigen Gewinns durch Ueberschreitung wundärztlicher Befugnisse fortschreitend ausgeübt worden sei." —**)

5.***)

Der Chirurg Sch. maßte sich durch Behandlung eines Beinbruchs Verrichtungen an, zu deren Vornahme es einer weitergehenden Ermächtigung von Seiten des Staates, als der ihm ertheilten, be-

---

*) Diese Ansicht hat derselbe Gerichtshof in vielen andern ähnlichen und gleichen Fällen stets festgehalten.

**) Wir halten die Ansicht des erstinstanzlichen Gerichtshofes dennoch für die richtigere, und würden der des Appellationsgerichts nur dann beitreten, wenn der Angeklagte eine und dieselbe Person, seine wundärztlichen Befugnisse überschreitend, z. B. in einer und derselben Krankheit, oder bei einem andauernden Leiden fortgesetzt ärztlich behandelt hätte. Dasselbe Motiv, nämlich Gelderwerb, mag den R. zu den verschiedenen Anmaßungen ärztlicher Verrichtungen zwar bestimmt haben, aber zu jeder einzelnen Anmaßung war ein neuer Entschluß erforderlich und setzte eine neue Persönlichkeit voraus, welche R.'s verbrecherische Willensrichtung zur Ausführung brachte. Der bloße allgemeine Vorsatz, der oder jener Gattung von Verbrechen sich als eines Erwerbsmittels zu bedienen, macht die daraus hervorgegangenen Verbrechen keineswegs schon zu fortgesetzten. Vergleiche die Erkenntnisse in den neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht Bd. IX, S. 271, und in den Blättern für Rechtspflege Bd. IV, S. 230.

***) Auszug aus einem Erkenntniß des herzogl. Justizcollegiums zu Gotha vom 21. Juli 1857.

Digitized by Google

durfte. Die Defension bezweifelt zwar die Anwendbarkeit des Art. 247 des Str.-G.-B., weil keine Anmaßung wundärztlicher Befugnisse, sondern höchstens eine Ueberschreitung derselben vorliege. Allein die beschränkt ertheilte Ermächtigung wird zur Anmaßung im Sinne des Art. 247, sobald die vom Staate bei der Anstellung gezogenen Grenzen durch Vornahme darüber hinausgehender Verrichtungen überschritten werden. Ebenso ist es für die Anwendbarkeit des Art. 247 gleichgiltig, ob man die Behandlung eines Beinbruchs als zu den ärztlichen oder wundärztlichen Befugnissen höherer Classe gehörig ansieht. — Auch die Anwendung richtiger und resp. solcher Mittel, die Jedermann auch ohne ärztliche Vermittelung aus den Apotheken verabreicht werden, macht den Sch. nicht straflos. Das Vergehen ist im Auslande begangen, dort aber bei der Uebereinstimmung der Strafgesetzbücher gleichfalls mit Strafe bedroht, so daß auch in dieser Beziehung der Bestrafung des ꝛc. Sch. ein Bedenken nicht entgegensteht. Dagegen ist darauf, daß die mißlungene Heilung des Beinbruchs durch Zuziehung eines gehörigen Sachverständigen wohl vermieden worden wäre, bei Bemessung der Strafe kein Gewicht zu legen. Sch. hatte die Verpflichtung, sich der Cur zu enthalten, nicht aber die weitergehende Verpflichtung, die Zuziehung eines andern Sachverständigen zu veranlassen. Die Möglichkeit, daß die Cur einen günstigeren Ausgang genommen habe, kann überhaupt nicht straferhöhend in Betracht kommen.*)

6.**)

Als faktisches Resultat der Untersuchung steht fest, daß der Gastwirth W. einer Kuh des ꝛc. St., welcher beim Kalben die Gebärmutter aus dem Leibe getreten war, die letztere wieder in ihre natürliche Lage

*) Das Justizcollegium zu Coburg, als Gerichtshof erster Instanz, hatte in der mißlungenen Heilung des Beinbruchs einen Straferhöhungsgrund innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes erblickt und wohl mit Recht. Denn abgesehen davon, daß der Chirurg Sch. nach seiner Instruction allerdings die Verpflichtung hatte, einen Sachverständigen zuzuziehen, muß die aus einer unbefugten Behandlung eines Kranken entstandene üble Folge bei Abwägung der Strafe zum Nachtheile des Inculpaten mit in Berücksichtigung gezogen werden, selbst wenn der Fall sich nicht als eine fahrlässige Körperverletzung darstellt Er giebt durch diese Behandlung dem Kranken, besonders dem ungebildeten Kranken, indirect Veranlassung, keine weitere ärztliche Hilfe zu suchen, weil er sich auf den Chirurgen verläßt, dessen Kunst und Kenntnisse er überschätzt.

**) Aus einem Erkenntnisse des herzogl. Justizcollegiums zu Coburg vom 19. December 1857.

Digitized by Google

durch den Druck seiner Hände gebracht, und daß er ferner beim Kalben einer Kuh seines Nachbars K. insofern behilflich gewesen ist, daß er dem Kalbe, welches eine ungünstige Lage hatte und mit dem Kopfe und einem Vorderbeine vorlag, einen Strick um den Hals gemacht und es mit Hilfe des Schäfers H. und des Ortsnachbars M. aus dem Leibe der Mutter gezogen hat. Alle drei Angeschuldigten, W., H. und M., haben nur auf dringendes Bitten der Eigenthümer der Thiere gehandelt, keine Vergütung für ihre Bemühungen angesprochen oder erhalten und es für „Nothfälle" gehalten, in welchen Gefahr auf dem Verzuge gestanden, und sie es für ihre nachbarliche Pflicht erachtet hätten, die erbetene Hilfe zu leisten.

In diesen Handlungen kann eine strafbare Anmaßung öffentlicher, namentlich thierärztlicher Verrichtungen im Sinne des Art. 247 des Str.-G.-B. nicht gefunden werden. Denn wenn nach diesem Artikel eine Criminalstrafe eintreten soll, so muß, wie bei jeder andern strafbaren Gesetzübertretung, ein strafbarer dolus auf Seiten des Uebertretenden vorhanden sein. Dieser dolus besteht in dem Bewußtsein, daß ein Gesetz die in Frage gezogene Handlung verboten hat. Es existirt aber hier zu Lande kein Gesetz, welches den Staatsangehörigen gebietet, bei Krankheiten ihrer Thiere die Hilfe der angestellten Thierärzte anzugehen, und Andern verbietet, diese zu leisten; und selbst wenn ein solches vorhanden wäre, so würde es doch Jedem unbenommen bleiben müssen, in sogenannten Nothfällen die geeignete nachbarliche Hilfe zu leisten.

Die Denunciaten waren daher beim Mangel des Thatbestandes eines Vergehens gegen den Art. 247 des Str.-G.-B., unter Verschonung mit Kosten, freizusprechen.

Digitized by Google

XXXVIII.

Ein Fall der Aufhebung einer materiellen Strafbestimmung in Folge Abänderung der formellen Proceßgesetzgebung.

Vom Herrn Staatsanwalt **Laurentius** in Altenburg.

Am 19., 20. und 21. April 1859 fand in Altenburg vor dem Gerichtshofe des Herzogthums die Hauptverhandlung in der wider den Zimmergesellen Melchior R. von L. wegen an seiner Ehefrau begangenen Giftmordes anhängigen Untersuchung statt. R. stellte, wie in der Voruntersuchung, so auch in der Hauptverhandlung das ihm zur Last gelegte Verbrechen bestimmt in Abrede. Dagegen wurde in objectiver Beziehung durch den Befund bei Section des Leichnams der verehel. R., durch die Ergebnisse der chemischen Untersuchung der Eingeweide dieses Leichnams, wobei allein in dem Darmkanale eine Quantität von über 8 Gran Arsenik gefunden worden war, und durch hierauf gestützte sachverständige Gutachten als unzweifelhaft festgestellt, daß der Tod der verehel. R. durch Arsenikvergiftung erfolgt sei, während in subjectiver Beziehung eine Reihe, den Zimmergesellen R. belastender Indicien erhoben wurde.

Durch Erkenntniß vom 23. April 1859 sprach der Gerichtshof über R. das Schuldig des Mordes aus und verurtheilte denselben nach Art. 121 des Cr.-G.-B. zur Todesstrafe. Gegen dieses Erkenntniß wendete R. das Rechtsmittel der Appellation, auf Grund des Art. 272 Nr. 3 der Str.-Pr.-O., um deswillen ein, weil auf eine

Digitized by Google

andere Strafart, als das anzuwendende Strafgesetz bestimme, erkannt worden sei. Zu Begründung dieses Rechtsmittels ward Folgendes angeführt:

Allerdings sei für den objectiven Thatbestand direct nachgewiesen, daß die verehel. R. ihren Tod durch Arsenikvergiftung gefunden habe. Dagegen sei R. der That, deren er angeklagt, weder geständig gewesen, noch habe die Hauptverhandlung directe Beweismittel für seine Thäterschaft ergeben. Dennoch aber sei er für schuldig befunden worden. Es liege sonach der Fall vor, daß, während der objective Thatbestand direct dargethan sei, für den subjectiven durch bloße Anzeigungen Gewißheit begründet worden sei. Für diesen Fall schreibe aber § 18 des Gesetzes vom 15. April 1837, die Zulässigkeit, die Bedingungen und die Wirksamkeit des Anzeigenbeweises in Criminalsachen betr., vor, daß bei Kapitalverbrechen an Stelle der Todesstrafe lebenslängliche Freiheitsstrafe zu treten habe.*)

Zwar sei das Gesetz vom 15. April 1837, sagte die Appellation weiter, der Hauptsache nach ein das Strafverfahren betreffendes und in so weit sei dasselbe durch Art. 1 des Publications-Patents zur Str.-Pr.-O. vom 27. Februar 1854 aufgehoben; allein die in dem erwähnten § 18 jenes Gesetzes enthaltene Vorschrift über die Nichtanwendbarkeit der Todesstrafe in einzelnen Fällen sei kein das Strafverfahren, d. h. die Frage, wie zu erörtern sei, daß, von wem und wie ein Verbrechen begangen worden sei, betreffendes, sondern ein materielles Strafgesetz und sei daher, da durch Art. 1 jenes Publicationspatentes nur „die bis dahin giltig gewesenen gesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren und das Liquidiren der Gebühren

*) § 18 des Gesetzes vom 15. April 1837 lautet: Wenn der Angeschuldigte durch das Zusammentreffen der Anzeigungen und directen Beweismittel überwiesen ist, so kann derselbe zu jeder peinlichen Strafe, ausgenommen die Todesstrafe, an deren Stelle diesfalls lebenslängliche Freiheitsstrafe tritt, verurtheilt werden.

Der in Bezug genommene § 17 aber lautet: Ist jedoch nur ein Theil des Beweissatzes — also etwa der objective Thatbestand — durch directe (nicht künstliche) Beweisgründe dargethan worden, oder, so viel den verbrecherischen Vorsatz betrifft, dessen Vorhandensein schon aus besonderen, in der Natur des menschlichen Geistes und der menschlichen Handlungen liegenden Gründen anzunehmen, so kann, einschließlich der übrigen Theile des Beweissatzes, durch bloße Anzeigungen allein volle criminalrechtliche Gewißheit alsdann begründet werden, wenn a. eine Mehrzahl von Anzeigungen verschiedener Art auf dieselbe Thatsache zu schließen berechtigt, b. unter dieser Mehrzahl wenigstens eine gleichzeitige Anzeigung sich mit befindet, c. die zu Herstellung dieser Mehrzahl erforderlichen Anzeigungen vollständig und zwar direct erwiesen sind, ꝛc.

Digitized by Google

und Verläge in Strafsachen" aufgehoben worden seien, nicht außer Wirksamkeit gesetzt. Insofern daher, statt auf lebenslängliche Freiheitsstrafe, auf Todesstrafe erkannt worden, sei eine andere, als die gesetzlich zulässige, Strafart gewählt worden.

Seiten der Staatsanwaltschaft ward die Appellation als unbegründet bezeichnet, da die Annahme, daß der § 18 des Gesetzes vom 15. April 1837 noch in Wirksamkeit bestehe, eine irrige sei. Zur Begründung dessen wurde angeführt: Das Gesetz vom 15. April 1837, die Zulässigkeit, die Bedingungen und die Wirksamkeit des Anzeigen-Beweises in Criminalsachen betreffend, ist entstanden unter der Herrschaft des damals im Herzogthum giltigen sogenannten Inquisitionsprocesses, ja es bildet einen sehr wichtigen Theil desselben. Als besondere Eigenthümlichkeiten jenes Processes, seiner Natur und geschichtlichen Entwickelung nach, so wie in Folge der denselben beherrschenden ausschließlichen Schriftlichkeit und der Zulassung mehrerer Instanzen über die Beweisfrage müssen aber hier namentlich folgende zwei hervorgehoben werden.

Zunächst das Streben nach möglichst directer Beweisführung. Die Peinl. G.-O. in Art. 22 S. 67 gab als Gründe zur Verurtheilung zwei an: Geständniß des Beschuldigten und Beweis, verstand aber unter letzterem nur directen Zeugenbeweis. Je seltener nun ein vollständiger Zeugenbeweis zu erbringen war, um so mehr mußte das Bekenntniß des Angeschuldigten das Ziel jenes Processes werden, und dazu dienten hauptsächlich die Tortur. Zwar ist die Tortur nach und nach aufgehoben worden; zwar haben Doctrin, Praxis und Partikulargesetzgebung nach und nach auch der künstlichen Beweisführung im Inquisitionsprocesse Eingang verschafft; allein das diesen Proceß beherrschende Mißtrauen gegen jede künstliche Beweisführung war damit keineswegs gehoben. Theils zeigte sich dies darin, daß man eine Verurtheilung auf solchen Beweis hin nur unter vielen beschränkenden Voraussetzungen zuließ, theils scheute man sich auch wider einen Verurtheilten, bei mangelndem directen Beweise, die schwersten Strafen, insbesondere die Todesstrafe, auszusprechen, weshalb man für solche Fälle der Beweisführung an Stelle der ordentlichen Strafe eine außerordentliche, mildere setzte. Auch das Gesetz vom 15. April 1837, das nach seinem Eingange dazu dienen sollte, „die auf die ehemalige Zulässigkeit der Tortur gestützten Bestimmungen des gemeinen Criminalrechts über die Wirksamkeit des Anzeigen-Beweises in Strafsachen in geeigneter Weise zu modificiren und mit dem

Digitized by Google

inländischen Gerichtsgebrauch in Einklang zu bringen," und insbesondere § 18 dieses Gesetz sind hierfür ein Beleg.

Eine zweite Eigenthümlichkeit jenes Inquisitionsprocesses bestand in der für denselben geltenden strengen gesetzlichen Beweistheorie. Das Gesetz selbst stellte die Formen und Bedingungen auf, unter denen Etwas für erwiesen anzusehen sei, und maß den Werth jeder denkbaren Erkenntnißquelle im Voraus gesetzlich ab. Waren jene Formen und Bedingungen erfüllt, so galt eine Thatsache für wahr, war ihnen nicht genügt, so galt sie für nicht bewiesen, und es kam dabei auf die Ueberzeugung des erkennenden Gerichts wenig an.

Die Hauptverschiedenheit des durch die Str.-Pr.O. vom 27. Februar 1854 eingeführten neuen Strafverfahrens besteht nun eben gerade darin, daß es jene beiden Eigenthümlichkeiten des früheren Inquisitionsprocesses aufgehoben hat. Es setzt alle bis dahin für das Verfahren in Strafsachen giltig gewesenen Bestimmungen außer Giltigkeit; es unterscheidet nicht mehr zwischen directem und künstlichem Beweis, sondern läßt alle Beweisgründe an sich gleichberechtigt zu, und nach Art. 238 der Str.-Pr.-O. entscheiden über die Frage, ob eine Thatsache als erwiesen anzusehen sei oder nicht, keine gesetzlichen Beweisregeln, sondern die freie, aus der gewissenhaften Prüfung gewonnene Ueberzeugung der abstimmenden Mitglieder des Gerichts. Die Str.-Pr.-O. hat in Bezug auf das Beweisverfahren zwar noch Vorschriften über die Formen, unter denen die Kenntnißquellen dem Gericht zugänglich gemacht werden sollen, z. B. über Vernehmung und Vereidung der Zeugen, auch über die Zulässigkeit gewisser Beweismittel, z. B. über Unzulässigkeit gewisser Zeugen; aber über den Werth und die beweisende Kraft der einzelnen Beweise hat sie die Urtheiler lediglich auf ihre freie Ueberzeugung verwiesen. Es soll zwar auch ferner das Gericht im mündlichen Anklageproceß durch Entscheidungsgründe Rechenschaft von dem Gedankengange geben, der der Urtheilsfällung auch bezüglich des Ergebnisses der Beweisverhandlung vorausging. Allein in dieser Forderung liegt nicht die Verpflichtung zum Nachweis, daß die nicht mehr existirenden Formen und Bedingungen für Wahrheitsermittelung im Strafverfahren erfüllt seien, sondern es ist darin mehr eine Garantie für Gründlichkeit der Berathung und der allgemeine Zweck zu finden, Jedermann die Ueberzeugung von der Gerechtigkeit des Urtheils zu verschaffen, besonders wenn, wie nach unserer Str.-Pr.-O., die Beweisfrage durch die erste Instanz unabänderlich entschieden wird.

Digitized by Google

Es muß hieraus zweierlei folgen. Ist es richtig, einestheils daß jene Vorschrift des § 18 des Gesetzes vom 15. April 1837 auf der Natur des früheren Inquisitionsprocesses, so wie dem Mißtrauen gegen jede künstliche Beweisführung beruhte und mit der Unterscheidung zwischen directem und künstlichem Beweis, so wie dem Bestehen einer gesetzlichen Beweistheorie in nothwendigem Zusammenhange stand, anderntheils daß diese Eigenthümlichkeiten des früheren Untersuchungsprocesses durch das neue Strafverfahren aufgehoben worden sind, so ist damit auch die Grundlage für die Verschiedenheit der materiellen Strafbestimmungen, je nach der Art des geführten Beweises, hinweggefallen.

Es ist bekannt, daß mit Aufhebung einer gesetzlichen Regel auch alle Folgesätze aus derselben fallen, und daß ein Gesetz dann nicht mehr anwendbar ist, wenn die objectiven Voraussetzungen desselben nicht mehr vorhanden sind. Deshalb muß aber auch mit Aufhebung der strafprocessualischen Vorschriften des Gesetzes vom 15. April 1837 die darauf gegründete und mit denselben in nothwendigem Zusammenhange stehende Bestimmung des § 18 jenes Gesetzes aufgehoben sein; denn diese Bestimmung ist eine bloße Folgerung aus den übrigen, auch nach Ansicht der Appellation nicht mehr giltigen Bestimmungen jenes Gesetzes. Man kann daher zugeben, daß jene Vorschrift des § 18 cit. ihrem *Resultate* nach eine materielle Strafbestimmung ist; ihrem Ursprunge, ihrem *Grunde* nach ist sie eine durch formelle Proceßvorschriften bedingte und mit denselben stehende und fallende.

Es folgt aber auch weiter, daß im gegenwärtig geltenden Strafverfahren ein Unterschied zwischen directem und künstlichem, zwischen vollem und halbem Beweis, zwischen nahen und entfernten Indicien u. s. w. im Sinne des Gesetzes vom 15. April 1837 gar nicht mehr möglich ist. Die Wissenschaft wird jene Unterscheidungen festhalten, jeder Jurist wird dieselben kennen; allein einen *gesetzlichen* Werth, eine gesetzliche Geltung haben dieselben nicht mehr. Wie man überhaupt im neuen Strafverfahren, eben wegen des Mangels einer gesetzlichen Beweistheorie und trotz der den Erkenntnissen beigegebenen Entscheidungsgründe, nicht behaupten kann, daß etwas Anderes, als die vom Gericht nach sorgfältiger Prüfung gewonnene Ueberzeugung, der Grund angenommenen oder nicht angenommenen Beweises gewesen sei, so kann man auch im Besondern, wiederum wegen Mangels eines gesetzlichen Maßstabes, nicht nachweisen, welche Theile des Beweissatzes direct, welche durch bloße Anzeigen bewiesen seien.

Digitized by Google

Die Appellation ist sonach, da § 18 cit. nicht mehr in Kraft ist, unbegründet.

Im Uebrigen leuchtet ein, daß alles bisher Gesagte noch weit mehr auf die Urtheile von Geschworenen Anwendung erleiden müßte, da diese ihren Verdicten gar keine Entscheidungsgründe beigeben, und es sonach unbekannt bleibt, welche Beweisgründe in den Geschwornen die Ueberzeugung von der Schuld eines Angeklagten gebildet haben. Dennoch würde die Schlußfolgerung der Appellation: Das Gesetz vom 15. April 1837 ist blos, so weit es das Verfahren betrifft, aufgehoben, § 18 dieses Gesetzes enthält aber eine materielle Strafbestimmung, folglich ist dieselbe noch giltig — eben so gut auch Geschwornenurtheilen gegenüber gelten müssen.

Das herzogl. Gesammt-Ober-App.-Gericht zu Jena verwarf durch Erkenntniß vom 30. Juni 1859 die eingewendete Appellation als unbegründet, indem es in den Entscheidungsgründen sagte:

Die Behauptung des Vertheidigers, die Bestimmung in § 18 des Gesetzes über den Anzeigebeweis vom 15. April 1837, daß, wenn der Angeschuldigte der That nur durch das Hinzukommen von Anzeigungen zu directen Beweismitteln überwiesen sei, derselbe nicht zur Todesstrafe, sondern statt derselben nur zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verurtheilt werden könne, sei jetzt noch giltig und anwendbar, ist unrichtig, es ist vielmehr jene Bestimmung nebst dem ganzen Gesetze vom 15. April 1837 für aufgehoben zu betrachten. Jene Bestimmung gehört zwar, sofern es sich um die Art der Strafe handelt, dem materiellen Strafrechte an, beruht aber wesentlich auf processualischen Grundlagen, welche mit der Strafproceßordnung von 1854 weggefallen sind. Sie ist blos ein Ausfluß der älteren Beweistheorie und hängt mit der Beweisfrage zusammen. Nach den älteren, auf die P.-G.-O. Karl's V. gegründeten criminalprocessualischen Grundsätzen konnte ein Angeschuldigter nur auf sein Geständniß resp. auf sonstigen vollen, bestimmten juristischen Regeln entsprechenden directen Beweis für überführt geachtet werden; ein Beweis durch Anzeigungen, ein indirecter Beweis konnte nur mehr oder weniger hohe Wahrscheinlichkeit, keine volle Gewißheit erzeugen. Da aber hiernach eine Menge Verbrechen, von deren Schuld doch der Richter vollkommen überzeugt war, von der Strafe nicht getroffen werden konnten, diese Beweistheorien daher den billigen Anforderungen an eine gute Strafrechtspflege nicht entsprach, so suchte sich nach dem Wegfall der Tortur eine mehr oder weniger willkürliche Doctrin und Praxis und spätere darauf

Digitized by Google

gegründete Particulargesetzgebungen in den Fällen eines unvollständigen oder auf Anzeigungen beruhenden, indirecten Beweises durch Erkenntnisse auf den Reinigungseid, oder auf bloße Instanzentbindung, auf Stellung des Schuldigen unter polizeiliche Aufsicht, besonders aber auch durch Erkenntnisse auf eine geringere als die volle gesetzliche, auf eine sogenannte außerordentliche Strafe zu helfen. Als ein Ausfluß und Ueberbleibsel dieser Ansicht, daß bei hoher Wahrscheinlichkeit, aber fehlendem directen Beweise auf eine solche außerordentliche Strafe zu erkennen sei, erscheint es nun, daß das Landesgesetz vom 15. April 1837, welches die Ueberführung durch Anzeigenbeweis ordnete und regelte, zwar bei allen geringeren Verbrechen die volle gesetzliche Strafe gegen den durch Anzeigungen überführten Verbrecher ausgesprochen haben wollte, jedoch bei den todeswürdigen Verbrechen die Todesstrafe ausschloß, und statt derselben nur auf lebenslängliche Freiheitsstrafe erkannt haben wollte. Diese Bestimmung ist mithin nur eine Folge der damaligen Beweistheorie. Hebt nun das Publicationspatent zur Strafproceßordnung vom 27. Februar 1854 in Art. 1 alle bis dahin giltig gewesenen gesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren in Strafsachen, wozu auch die Beweisregeln und die Vorschriften über Beurtheilung des geführten Beweises und über den Werth dieser oder jener Beweismittel und Beweisgründe gehören, mithin auch die Bestimmungen über den Anzeigenbeweis auf, so ist damit auch der Anwendung des § 18 des Gesetzes vom 15. April 1837 gegenwärtig die Basis genommen, auf welche gestützt derselbe allein noch Anwendung finden könnte. Denn daß das nach der Strafproceßordnung bestehende Verfahren diese Basis irgend ersetzen könnte, ist unmöglich, weil die Strafproceßordnung überhaupt keinen Unterschied zwischen directen und indirecten Beweis, zwischen Beweis durch Geständniß, durch directe Zeugen und durch Anzeigungen mehr kennt; sie legt nicht diesem oder jenem Beweismittel einen größern oder geringeren Werth bei als andern; sie erkennt nach Art. 238 nur eine Art der Beurtheilung des Beweises an: die freie Ueberzeugung der abstimmenden Mitglieder des Gerichts. Es giebt mithin im gesetzlichen Sinne keinen besondern Anzeigenbeweis mehr, und es muß mithin auch die Folge eines solchen, die Ausschließung der sonst verwirkten Todesstrafe, wegfallen. Die freie Ueberzeugung des Gerichts kann nur einfach auf das Schuldig oder auf das Nichtschuldig gehen, und es sind alle halben und unvollständigen Freisprechungen, alle bloßen Verdachts- und außerordentlichen Strafen, und auch deren letzter

Digitized by Google

Rest, die Milderung der Todesstrafe bei mangelndem direkten Beweise, der neuen Strafproceßordnung fremd und mit derselben nicht zu vereinigen. Daß im vorliegenden Falle der erkennende Richter seine gewonnene Ueberzeugung auch durch Vergleichung mit den Vorschriften des älteren Gesetzes über Anzeigenbeweis zu rechtfertigen gesucht hat, ist rechtlich ohne Bedeutung; die Art der Begründung seiner Ueberzeugung hat auf den rechtlichen Werth der Ueberzeugung und des richterlichen Ausspruchs keinen Einfluß.

Auch für das Königreich Sachsen könnte eine Frage ganz ähnlicher Art, wie die vorstehend behandelte, angeregt werden. Obwohl nämlich das Gesetz vom 30. März 1838 sub X, hierin viel weiter gehend als fast alle andern Particulargesetzgebungen, den Richter von jeder gesetzlichen Beweistheorie entband und vielmehr die, aus den nach den Acten sich ergebenden Thatsachen hervorgehende, volle richterliche Ueberzeugung von der Existenz eines Verbrechens und von der Urheberschaft des Angeschuldigten als genügend für den Eintritt der ordentlichen gesetzlichen Strafe erklärte, ermächtigte es doch bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen den Richter, bei ermangelndem Geständnisse des Angeschuldigten statt der Todesstrafe auf lebenslängliche Zuchthausstrafe ersten oder zweiten Grades zu erkennen. Es war daher die fakultative Befugniß des Richters, statt der ordentlichen, durch das Cr.-G.-B. gedrohten Strafe, auf eine außerordentliche, mildere zu erkennen, hierbei ebenfalls von der Art der Führung des Schuldbeweises abhängig gemacht.

Auch hier könnte man nun sagen, daß jene Bestimmung des Gesetzes vom 30. März 1838 sub X, indem sie unter gewissen faktischen Voraussetzungen an Stelle der ordentlichen Todesstrafe ein anderes Strafübel wenigstens alternativ zulasse, eine lediglich materielle Strafbestimmung sei, die, da das Publicationspatent zur Str.-Pr.-O. vom 13. August 1855 sub VII nur „die zeitherigen gesetzlichen Bestimmungen über das Untersuchungsverfahren" aufgehoben habe, noch jetzt giltig sei, und daß folgeweise der Richter bei Kapitalverbrechen, wenn das Geständniß des Angeschuldigten ermangele, noch jetzt ermächtigt sei, statt der Todesstrafe auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen.

Es würde jedoch auch dieser Ansicht im Wesentlichen mit den oben dargelegten Gründen zu begegnen sein.

Digitized by Google

XXXIX.

Entscheidungen des Königl. Ober-Appell.-Gerichts zu Dresden.

91.

Beschluß auf unmittelbare Vorladung — Rechtsmittel des Bezüchtigten.

Da nach Vorschrift von Art. 256, verbunden mit Art. 85 der Str.-Pr.-O., dem Angeklagten gegen den Beschluß auf Verweisung zur Hauptverhandlung und unmittelbare Vorladung dazu weder eine Nichtigkeitsbeschwerde, noch eine Berufung zusteht, und der Gebrauch des Rechtsmittels der Beschwerde lediglich unter der Voraussetzung der Unzuständigkeit des Bezirksgerichts gestattet ist, bei der Beurtheilung der Zuständigkeit des Gerichts es aber nur darauf ankommt, welches Verbrechen dem Angeklagten beigemessen worden, und ob solches, dafern es erwiesen, unter die angezogene Strafbestimmung zu subsumiren ist, mithin in dem vorliegenden Falle, in welchem das dem Angeklagten beigemessene und indicirte Vergehen des Amtsmißbrauchs ein solches ist, das nach Inhalt von Art. 44 und 45 der Str.-Pr.-O. zur Zuständigkeit des Bezirksgerichts gehört, diese letztere Behörde als die zur Untersuchung competente, das eingewendete Rechtsmittel daher als unbegründet, bezüglich unzulässig sich darstellt, so ꝛc.

92.

Aussage eidesunmündiger Personen.*)

Es ist einerseits ganz richtig, daß aus der Bestimmung des Art. 225 der Str.-Pr.-O., nach welcher die daselbst bezeichneten Per-

*) Vgl. Gerichtszeitung Bd. III, S. 228.

Digitized by Google

sonen, zu denen namentlich auch Kinder gehören, nur als Zeugen zur Auskunftsertheilung befragt werden, und nicht vereidet werden dürfen, noch nicht folgt, daß die Aussagen solcher Personen gar keinen Glauben verdienen und völlig beweisunfähig sind; daß dieselben aber den eidlichen Zeugnissen vollgiltiger Zeugen nicht gleichzustellen, daß durch dieselben ein directer Zeugenbeweis nicht hergestellt werden kann, daß derartige Aussagen vielmehr stets nur als Indicien von nach Befinden größerer oder geringerer Erheblichkeit betrachtet werden können, welche blos in Verbindung mit andern Umständen volle Beweiskraft zu erlangen vermögen, darüber kann andererseits, wenn schon der Richter nach Art. 10 der Str.-Pr.-O. an bestimmte gesetzliche Beweisregeln nicht gebunden ist, sowohl nach allgemeinen, auf Wissenschaft und Erfahrung beruhenden Grundsätzen, als auch nach den einschlagenden Vorschriften der Str.-Pr.-O. ebenfalls ein Zweifel nicht obwalten, und es würde daher rechtlich nicht zu billigen sein, wenn man durch die unbeschworene Aussage eines Kindes ganz allein die Existenz eines Verbrechens, oder die geleugnete Urheberschaft desselben für erwiesen ansehen wollte.

Nun hat zwar in der gegenwärtigen Sache auch die vorige Instanz die Aussage der 7½ Jahre alten Auguste Wilhelmine H. zunächst nur von dem Gesichtspuncte eines nahen Indiciums aus betrachtet, und ist erst durch Schlußfolgerungen aus anderen Umständen und namentlich aus den Blt. . . . . weiter angegebenen Gründen zu der Ueberzeugung von der Wahrheit dieser Aussage gelangt. Insoweit sich jedoch diese Gründe auf die Persönlichkeit des befragten Kindes, auf die demselben zur Seite stehenden guten Zeugnisse und auf den günstigen Eindruck, welchen dasselbe auf das Gericht gemacht, stützen, hat denselben ein entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden können. Denn bei einem Kinde von so zartem Alter kann überhaupt, und ganz abgesehen von seiner Individualität, niemals mit Sicherheit vorausgesetzt werden, daß dasselbe die Fähigkeit, bestimmte Wahrnehmungen zu machen, dieselben richtig aufzufassen und der Wahrheit völlig getreu wiederzugeben, in dem erforderlichen Maße wirklich besitze, daß sich dasselbe, namentlich bei einer von ihm erstatteten Aussage, gänzlich frei von Täuschungen, Irrthümern, Verwechselungen und Vermischungen von Thatsachen, die es selbst und unmittelbar wahrgenommen, mit solchen, die es von anderen Personen — möglicherweise erst in Folge von Befragungen — gehört und erfahren, gehalten, und daß es sich endlich auch der Wichtigkeit eines Zeugnisses und der

Digitized by Google

Folgen desselben klar bewußt gewesen. Diese, der vollen Glaubwürdigkeit der Aussage eines jeden Kindes entgegenstehenden allgemeinen Bedenken können durch Gründe rein subjectiver Natur nicht beseitigt werden.

Es wird vielmehr auf eine solche Aussage, der es überdies auch an der Garantie der eidlichen Bestärkung gebricht, nur dann ein verurtheilendes Erkenntniß gegründet werden können, wenn dieselbe auch noch durch andere Umstände eine wesentliche äußere Unterstützung erhalten.

93.

Vorladung des Sachwalters des Privatanklägers zum Verhandlungstermine in Einspruchssachen ist nicht nöthig.

Da die Privatanklägerin gegen das Erkenntniß des Bezirksgerichts B. wegen unterbliebener Vorladung ihres in den Acten bevollmächtigten Sachwalters zu dem von benanntem Bezirksgerichte, behufs der Verhandlung und Entscheidung über den erhobenen Einspruch anberaumten Termine Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet hat, nun aber die Privatanklägerin selbst zu gedachtem Termine vorgeladen worden und eine gesetzliche Bestimmung, nach welcher entweder statt der Privatanklägerin deren Sachwalter oder außer ersterer auch noch der letztere vorzuladen gewesen wäre, nicht existirt, vielmehr aus Art. 267 Abs. 3, verbunden mit Art. 380, der Str.-Pr.-O. klar hervorgeht, daß das Bezirksgericht B. demjenigen, was ihm der Privatanklägerin gegenüber oblag, durch die an letztere selbst gerichtete Vorladung vollständig genügt hat; übrigens die zur Unterstützung der Nichtigkeitsbeschwerde erfolgte Bezugnahme auf die im ersten Absatze des Art. 267 der Str.-Pr.-O. enthaltenen Worte „und den Vertheidiger" desbalb gänzlich haltlos erscheint, weil, wenn auch dem Sachwalter eines Privatanklägers der Name eines Vertheidigers im weiteren Sinne dieses Worts allerdings beigelegt werden kann, doch schon die Fassung der im Art. 267 Abs. 1 enthaltenen Vorschriften insbesondere aber eine Zusammenhaltung derselben mit der Disposition im dritten Absatze des angezogenen Artikels jeden Zweifel darüber ausschließt, daß der in dem ersten Absatze des Art. 267 gebrauchte Ausdruck „Vertheidiger" im engeren Sinne aufzufassen und mithin darunter lediglich der Vertheidiger des Angeklagten zu verstehen sei, so 2c.

Digitized by Google

94.

Wiederaufnahme einer Untersuchung.

Die Wiederaufnahme wurde beantragt, weil es dem Verurtheilten gelungen sei, Momente aufzufinden, durch welche die Glaubwürdigkeit der aufgetretenen Belastungszeugen überhaupt geschwächt würde, — ohne daß jedoch diese Momente irgend einen Einfluß auf den Inhalt der, von diesen Zeugen erstatteten Aussagen zu äußern, insbesondere Zweifel gegen die Richtigkeit der bezeugten Thatsachen zu erzeugen vermochten.*)

Das K. Ober-App.-Gericht sprach sich dahin aus:

Daß dem gedachten Antrage, in Erwägung, daß der im Art. 387 sub 1 jct. Art. 389 der Str.-Pr.-O. erwähnte Wiederaufnahmegrund hier offenbar nicht vorliegt, sondern lediglich der im Art. 387 sub 3 bemerkte Grund in Frage kommt, nun aber, wenn man auch die zunächst entstehende Frage, ob erst später bekannt gewordene Umstände, welche die Glaubwürdigkeit eines abgehörten Zeugen zu schwächen geeignet sind, überhaupt als neue Thatsachen im Sinne des Art. 390 der Str.-Pr.-O. anzusehen, im Allgemeinen bejahen kann, doch das von dem Antragsteller in dieser Beziehung Vorgebrachte als völlig unerheblich sich darstellt, indem daraus, daß Ernst David Eduard L. neuerlich wegen thätlicher Mißhandlungen und wegen Betrugs und Unterschlagung denuncirt worden — zumal es der letzteren Anschuldigung zur Zeit noch an jedem näheren Nachweise gebricht — noch kein gegründeter Zweifel gegen die Wahrheit der hiermit in gar keinem Zusammenhange stehenden, von L. in der (vorliegenden) Untersuchung gegen H. eidlich erstatteten Zeugenaussage hergeleitet werden mag, nicht Statt zu geben.

95.

Einzelrichterliche Untersuchung; — Bescheidung auf die gestellten, die Vornahme von Erörterungen bezweckenden Anträge;**) — Taxation gestohlenen Holzes.***)

Weil der Einzelrichter bei Führung einer Untersuchung nach den Vorschriften sich zu richten hat, welche für die Voruntersuchung der vor das Bezirksgericht gehörigen Verbrechen ertheilt sind (Art. 361 der Str.-Pr.-O.), so hat derselbe auch dabei in Gemäßheit der gestellten Anträge, insoweit sie nach den Gesetzen zulässig und nicht völlig unerheblich sind, zu verfahren, und in dem Falle, wenn er Bedenken trägt,

*) Vgl. Gerichtsz. Bd. II, S. 251.

**) Vgl. Gerichtsz. Bd. I, S. 309.

***) Vgl. Gerichtsz. Bd. I, S. 309.

Digitized by Google

diesen Anträgen zu entsprechen, solches dem Antragsteller zu eröffnen. (Art. 117 der Str.-Pr.-O.). Nun hat zwar das Gericht den von dem Staatsanwalte gestellten Anträgen theilweise genügt, allein den hauptsächlichsten Antrag zu erörtern, ob eine nach Art. 336 des Str.-G.-B. zu abundende Beschädigung vorliege, wodurch zugleich die Zuständigkeit der Sache bedingt ist, unberücksichtigt gelassen, ohne dem Staatsanwalte den Grund dieser Unterlassung mitzutheilen. Es hat demnach gegen die Vorschrift in Art. 243 Abs. 3 der Str.-Pr.-O. verstoßen.

Ferner kann die Bl. 4b. ersichtliche Taxe der wiedererlangten Holzstücke in keiner Weise als eine legale, den Erfordernissen in Art. 185 der Str.-Pr.-O. entsprechende erachtet werden. Nicht nur daß der Angeklagte nicht die gewürderten Holzstücke, sondern Baumpfähle, von welchen jene einen Theil bilden, gestohlen hat, geht auch aus dem Protocolle über die Abschätzung nicht hervor, ob der zugezogene Taxator zu derartigen Würderungen überhaupt verpflichtet und, dafern dies wirklich der Fall, ob er vor der Abschätzung auf seinen Pflichteid verwiesen worden ist.

Vgl. die Bestimmungen in Art. 175 ff., 224 Abs. 3 und Art. 226 der Str.-Pr.-O.

Bei dem hierbei gegen Art. 185 der Str.-Pr.-O. stattgefundenen Verstoße kann auch die im Schlußsatze von Art. 176 enthaltene Bestimmung eine Aenderung nicht bewirken.

Die von dem Staatsanwalte aus den angegebenen Gründen gegen den Bescheid eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde erscheint sonach vollständig gerechtfertigt.

96.

Ausgezeichneter Diebstahl — falsche Schlüssel — zur ordnungsmäßigen Oeffnung des Verschlusses nicht bestimmte Werkzeuge; — verloren gegangener Schlüssel.

Nach Art. 278[2] des Str.-G.-B. ist ein begangener Diebstahl unter anderem dann für ausgezeichnet zu achten, wenn der Dieb zur Oeffnung verschlossener Gebäude oder Behältnisse falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Oeffnung des Verschlusses nicht bestimmte Werkzeuge angewendet hat. Dieser Qualificationsgrund liegt nicht vor, dafern von dem Diebe ein verschlossenes Gebäude oder Behältniß mit einem Gegenstande eröffnet wird, welchen der Eigenthümer oder Inhaber jenes Gebäudes oder Behältnisses in Folge des eingetretenen Verlustes des zu demselben bestimmt gewesenen

Digitized by Google

Schlüssels als Surrogat des letzteren sich ausersehen und demzufolge wiederholt und regelmäßig zu Oeffnung des betreffenden Verschlusses gebraucht hat. Denn der gedachte Gegenstand ist solchenfalls das zur ordnungsmäßigen Oeffnung des Verschlusses bestimmte Werkzeug. Dagegen ist jener Auszeichnungsgrund in dem Falle als vorhanden anzunehmen, wenn der Dieb einen Verschluß mit einem Werkzeuge öffnet, welches von dem Eigenthümer oder Inhaber des betreffenden Behältnisses, obschon er es ein oder auch einige Male statt des verloren gegangenen Schlüssels zur Oeffnung gebraucht hatte, doch nicht regelmäßig dazu benutzt, mithin nicht zur ordnungsmäßigen Oeffnung des fraglichen Behältnisses bestimmt worden war.

Bei Anwendung des Bisherigen auf die zur Entscheidung vorliegende Frage über die Richtigkeit der vom Bezirksgerichte ausgesprochenen Ansicht, daß der in Art. 278 [2] des Strafgesetzbuchs gedachte Qualificationsgrund auf den Diebstahl M.'s nicht Anwendung leide, solcher vielmehr unter Art. 276 zu stellen sei, gelangt man zu dem Resultate, daß diese Ansicht nach demjenigen, was in factischer Hinsicht ermittelt ist, der erforderlichen Begründung entbehrt. M. hat das verschlossene Vorlegeschloß einer blechernen Sparbüchse mit einem dort vorgefundenen Schnitzer eröffnet und Geld daraus entwendet. Demnächst hatte der Eigenthümer kurz vor dem Diebstahle in Gegenwart M.'s das Vorlegeschloß der gedachten Büchse mit demselben Schnitzer, den nachmals der Angeklagte zu dem nämlichen Zwecke gebrauchte, eröffnet, sodann aber die Büchse wieder verschlossen. Endlich liegt vor, daß damals der Schlüssel zu jenem Vorlegeschlosse schon seit längerer Zeit gefehlt habe. Nach diesen factischen Vorlagen steht zwar fest, daß der Eigenthümer jene Sparbüchse einmal mit dem später von dem Angeschuldigten zu gleichem Zwecke benutzten Schnitzer geöffnet hat. Dagegen ist keineswegs ermittelt, daß er diesen Schnitzer seit dem Fehlen des Schlüssels zum Vorlegeschlosse der Sparbüchse regelmäßig zu dessen Oeffnung gebraucht, oder mit anderen Worten, daß er den Schnitzer dazu ausersehen und bestimmt gehabt, die Stelle des fehlenden Schlüssels zu vertreten. Dieser Nachweis würde aber nach dem Obigen dazu gehören, um annehmen zu können, daß der von dem Angeklagten zur Oeffnung der verschlossenen Sparbüchse angewendete Schnitzer ein zur ordnungsmäßigen Oeffnung des fraglichen Verschlusses bestimmtes Werkzeug gewesen sei.

Digitized by Google

97.

Bedrohung — vermessene Redensart.

Es steht zwar thatsächlich allerdings soviel fest, daß sich der Angeschuldigte, bei Gelegenheit einer zwischen ihm und seiner getrennt von ihm lebenden Ehefrau in Gegenwart des Gemeindevorstandes und des Ortsrichters stattgefundenen Verhandlung, in der Hitze und offenbar gereizt durch das Verhalten seiner Ehefrau gegen die letztere, zu der Aeußerung, „er werde sie, wenn sie wieder zu ihm komme, und ihn blamire — oder ihn schlecht mache — erschießen", hat hinreißen lassen; die rechtliche Beurtheilung dieser Aeußerung anlangend, hat aber der Ansicht der vorigen Instanz, daß dieselbe eine Nöthigung, und zwar eine Nöthigung der schwersten Art, durch Bedrohung mit Mord, enthalte, nicht beigetreten werden können. Es ist ein nothwendiges Erforderniß des Verbrechens der Nöthigung, daß die Absicht des Thäters zunächst und hauptsächlich darauf gerichtet ist, Jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu bestimmen, und daß er Gewalt oder Drohungen nur als Mittel zu Erreichung dieses Zwecks — vgl. Art. 201 des Str.-G.-B. — anwendet; es kann daher auch nicht jede bedingte und nur für den Fall, daß ein Anderer etwas thue oder unterlasse, gegen denselben ausgesprochene Bedrohung so ohne Weiteres als eine Nöthigung im Sinne des Art. 201 des Str.-G.-B. angesehen werden; in dem vorliegenden Falle handelt es sich aber offenbar eben nur um eine solche eventuelle Drohung, und es konnte nur die Frage entstehen, ob dieselbe als solche unter die Bestimmungen des Art. 206 des Str.-G.-B. zu subsumiren, und in deren Gemäßheit zu bestrafen sei? Das Ober-App.-Gericht hat jedoch auch diese Frage, in Erwägung, daß der Angeschuldigte, der schon öfter Vorwürfe und Schmähungen von seiner Ehefrau hatte erdulden müssen, und, seiner Versicherung zufolge, auch bereits thätlichen Mißhandlungen Seiten derselben ausgesetzt gewesen, nur für den Fall der Wiederholung solcher Vorgänge, mithin für einen Fall, den die Z. vermeiden konnte und vermeiden mußte, obige Drohung ausgestoßen hat, welche überdies, nach demjenigen, was die beiden Zeugen über den Hergang der Sache deponirt haben, weder als eine ernstlich gemeinte, noch auch überhaupt nur als eine solche, die geeignet gewesen wäre, gerechte Besorgniß zu erregen, angesehen werden kann, vielmehr lediglich eine in ähnlicher Weise unter Ungebildeten häufig vorkommende Aeußerung des Unwillens in Form einer Bedrohung, an deren Ausführung Niemand denkt, enthält, und

Digitized by Google

daß hiernach und in Hinsicht auf dasjenige, was über den Charakter und die Persönlichkeit der Z.'schen Eheleute aus den Acten zu ersehen, hinreichender Grund zu der Annahme vorliegt, daß auch die Z. die Ausführung jener Drohung keineswegs ernstlich gefürchtet hat, ihre erst später geäußerte Furcht vielmehr eine simulirte gewesen, verneinen müssen.

XL.

Miscelle.

Selbstentzündung des Heues.

In einer, vor einem baierischen Gerichte anhängigen Untersuchung kam in Frage, ob das Feuer in einem Heustalle durch Selbstentzündung entstanden sein könne. Es wurden hierbei zwei bedeutende Autoritäten (die Professoren Scherer und von Liebig) befragt, welche folgende Erklärungen abgaben:

Professor Scherer: „Die Chemie ist nicht im Stande, darüber Aufschluß zu geben, ob nasses Heu oder dergleichen in Brand gerathen kann; daß sich ein solches Heu erhitzen kann, ist durch die Erfahrung bestätigt; ob aber die verursachende Feuchtigkeit nicht auch zugleich den Ausbruch von Flammen verhindert, muß ich dahin gestellt sein lassen."

Professor von Liebig: „Es sind Fälle von Selbstentzündung mit Flamme von mit Oel getränkter Wolle, Watte, Werg oder Wachstuch häufig vorgekommen und erklärt; aber die Ursache derselben ist nicht identisch mit der Selbsterhitzung, welche organische Stoffe, u. A. auch Heu, in feuchtem Zustande zusammengeschüttet, erleiden. Die letztere rührt von einer Art Gährung her, ähnlich, wie sie sich auch in feuchtem Strohmiste einstellt; das Heu verliert dadurch seinen Zusammenhang und wird in eine gelbbraune oder braun moderige Substanz verwandelt. Es heißt in diesem Zustande verbrannt. Es ist mir aber kein wohl konstatirter Fall bekannt, daß feuchtes Heu in Haufen oder in einer Scheune in Flammen ausgebrochen ist, und ist mir darum nicht wohl möglich, die Bedingungen näher zu bezeichnen, unter denen dieses Statt haben mag." (Zeitschr. f. Gesetzgebung und Rechtspflege in Baiern ꝛc. Bd. IV, S. 98).

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

Digitized by Google

XLI.

Beitrag zu der Lehre von den Präjudizien und der comminatorischen Ladung, nach königl. sächs. Rechte.

Vom Herrn Gerichtsrath Coith aus Augustusburg.

Die neueren sächsischen Proceßlehrer stellen, in voller Uebereinstimmung mit der gegenwärtigen Praxis, den Satz auf: daß das Versäumniß an einem Termine nie für die säumige Partei einen Rechtsnachtheil zur Folge haben könne, wenn nicht derselbe in der Vorladung zu dem Termine ausdrücklich und speciell angedroht worden sei.[1])

Unter einem Rechtsnachtheil oder Präjudiz aber versteht man — was hier als bekannt vorauszusetzen ist und daher einer weiteren Begründung nicht bedarf — eine Aenderung der Streitlage zum Nachtheil der säumigen Partei, indem entweder dem Säumigen die Verfolgung seines Rechtes völlig abgeschnitten wird, wie z. B. bei der poena perpetui silentii; oder ihm der Gebrauch einzelner Vertheidigungs- oder Beweismittel entzogen, oder eine Erklärung, die er abzugeben, oder eine Handlung, die er zu vollziehen hatte, als abgegeben und vollzogen fingirt und zwar auf eine Weise fingirt wird, welche dem Säumigen zum Nachtheil und der Gegenpartei zum Vortheil gereicht,

---

[1]) Kind, quaest. for. (ed. 2) tom. III. c. 64 pag. 305: „per Ord. Proc. Rec. — — constitutum est, ut, quoties a judice terminus peremtorius praefixus est, toties ad hunc omnes litigantes, nullo discrimine facto, sive actor sive reus, sive impetrans sive impetratus sit, peremtorie ac quidem sub expressa specialis poenae commination citari debeant.“ — Weiske, Handbuch des Civilprocesses § 273 — Biener, syst. proc. jud. ed. 4 (edd. Siebdrat et Krug) § 57 sub fin. — Morgenstern, de orig. et ambitu regulae: contumacia non accusata non nocet, Lips. 1829, § 29 b, pag. 24. — Ackermann, Rechtsf. N. F Band VII, Satz 870 p. 26.

Digitized by Google

wie z. B. bei dem praejudicium recogniti. Alle diese Fälle haben das gemein, daß das Recht des Ungehorsamen eine Alteration erleidet; wo z. B. das praejudicium recogniti Platz greift, da wird nicht mehr gefragt, ob die betreffende Urkunde echt oder unecht sei, obwohl sie der Säumige vielleicht mit gutem Gewissen zu diffitiren im Stande gewesen wäre. Hierin liegt eine offenbare Rechtsschmälerung für den Ungehorsamen.[2]) Ganz dem entsprechend drücken die älteren Rechtslehrer das, was wir unter dem Worte „Rechtsnachtheil" oder Präjudiz" begreifen, mit den Worten „damnum irreparabile" aus. — Die Androhung des Rechtsnachtheils selbst aber heißt ebenfalls „Präjudiz" oder — namentlich bei den älteren Processualisten — „comminatio" die Ladung, in welcher eine derartige Androhung enthalten ist, „citatio comminatoria" oder auch „poenalis"[3]).

Man gibt zu, daß es früher im sächsischen Proceß Termine gab, deren Vernachlässigung von einem Rechtsnachtheile begleitet war, ohne daß bei Anberaumung derselben den Parteien von dem Richter ein Präjudiz gestellt worden wäre — Termine, denen ihrer Natur nach eine peremtorische Kraft beiwohnte — termini ipso jure peremtorii.[4]) Zu diesen Terminen wird z. B. der Productionstermin — gegenüber dem Producenten — gerechnet. Allein durch die erläuterte Proceßordnung soll dieser ipso jure peremtorische Charakter gewisser Termine beseitigt worden sein — man beruft sich hierfür namentlich auf § 1 u. 5 ad tit. IV, § 4 ad tit. I, § 2 ad tit. X, b c. —, so daß man Rechtsnachtheile, ohne vorgängige Androhung durch den Richter, nur noch bei versäumten Fristen, z. B. dem decendium remedii interponendi, der Beweisfrist u. s. w., eintreten läßt.[5])

[2]) Ueber den Begriff eines Präjudizes oder Rechtsnachtheils ist viel geschrieben worden. — So wie er im Text angegeben worden, steht dieser Begriff in Sachsen fest. — Vgl. Biener, syst. § 60, citatio arctatoria est vel dilatoria — —, vel peremtoria, quae tali praejudicio et comminatione munita est, quod ipsam rem et causam afficit. — Volkmann, Syst. des S. C. u. Adm. Proc. § 87: „ein Rechtsnachtheil in Bezug auf den Proceßgang und das Streitobject selbst;" vgl. auch § 106 ibid.

[3]) Krauss, tract. synopt. proc. (de ao. 1725) lib. I, cap. I, Sect. II. § 13. — Gebräuchlicher ist es jedoch, unter der citatio poenalis eine Ladung zu verstehen, in der für den Fall des Ungehorsams eine Geldstrafe angedroht ist.

[4]) Kind, qu. for. cap. 64 cit.

[5]) Dies geht am Klarsten aus Demjenigen hervor, was von den neueren Processualisten — Kori, Biener, Volkmann, Osterloh — über den nothwendigen Inhalt der Ladungen bei den einzelnen Terminen, bei denen es auf Rechtsnachtheile ankommt, gesagt wird. Vgl. z. B. Kori, Theorie des S. Bürg. Proc. § 92, Anm. 1, § 99, 147. — Volkmann, l. c. § 119, 136 u. s. w.

Digitized by Google

Demgemäß wird denn auch von den Neueren unter die wesentlichen Punkte, welche eine legale Vorladung enthalten müsse, die Verwarnung vor dem im Fall des Ungehorsams zu gewartenden Rechtsnachtheil gezählt.[6])

Auffällig ist nun zuvörderst, daß sich in den Schriften der älteren sächsischen Processualisten nichts findet, was jenen Ansichten entspräche. Schlägt man z. B. bei ihnen das Kapitel von den Ladungen nach, so findet man zwar, daß von ihnen die wesentlichen Bestandtheile des Inhaltes einer Ladung mit größter Sorgfalt — fast durchaus in derselben Reihenfolge — besprochen werden, nämlich a) nomen judicis, b) nomen impetrantis, c) nomen citati s. impetrati, d) causa, ob quam citetur; e) locus; f) dies termini et spatium legitimum; aber einer comminatio erwähnen sie entweder gar nicht, oder nur in solcher Weise, daß man daraus ersieht, wie solche von ihnen nur in einzelnen Fällen eines zu erwartenden Rechtsnachtheils für nöthig erachtet werde. Dies gilt namentlich auch von Denjenigen, welche nach dem Erscheinen der Erläuterten Proceßordnung schrieben, aus deren Menge hier nur beispielsweise Gribner,[7]) Krauß,[8]) Hofmann,[9]) Schaumburg,[10]) Knorr,[11]) Berger,[12]) Pfotenhauer,[13]) erwähnt sein sollen. — Man ist Anfangs nur zu geneigt, den alten Autoren Schuld zu geben, daß sie nicht verständen, zu generalisiren und zu systematisiren; geht man aber der Sache weiter nach und zieht man namentlich auch die Alte und die Erläuterte Proceßordnung — beide Gesetze in ihrem Zusammenhange unter sich — zu Rathe, so wird man bald inne, daß es einer gründlichen Untersuchung bedürfe, ehe man sich darüber entscheiden könne, ob man dem Satze: „daß auf das Versäumniß eines Termines kein Rechtsnachtheil folgen könne, der

---

[6]) Weiske, l. c. § 205. — Biener, syst. § 57 sub fin. — Voltmann, l. c. § 89 unter 7. — Morgenstern, l. c. § 7 sub d. pag. 7.

[7]) princ. proc. judic; ed. 6 de ao. 1769 lib. I. cap. I. sect. II, § 3. 4.

[8]) tract. synopt. (1725) lib. I, c. I, s. II. § 15 ss.

[9]) modus procedendi, 4. Aufl. Leipzig 1763, lib. I, cap. II, pag. 10, 11.

[10]) Einleitung zum Sächsischen R. Theil IV, exerc. III, cap. I, § 19, pag. 1250 seq.

[11]) Anleitung zum gerichtl. Proc. 2. Aufl. vom Jahre 1777, Buch 1, Hauptst. 2, § 7.

[12]) oec. jur. ed. 6 vom J. 1755, l. IV, tit. XIV, th. II.

[13]) doctr. proc. (de ao 1796) § 186—193. — Von älteren Processualisten vgl. Martini comm. forens. (de ao. 1676) ad tit. IV, § 1, no. 1—19, pag. 147 ff.; Carpzov, proc. jur. (1675) tit. VII, art. 2. — S. auch Vultejus, comm. in institutiones lib. IV, tit. VI, pag. 619.

Digitized by Google

nicht schon in der Vorladung angedroht sei" allenthalben beizustimmen habe.

Diese Untersuchung vorzunehmen, ist der Zweck der nachstehenden Paragraphen. Dieser Stoff wird jedoch auch Veranlassung bieten, dann und wann auch andere, das Präjudiz in der Ladung betreffende Fragen in den Kreis unserer Betrachtung zu ziehen. Deshalb bezeichne ich gegenwärtige Bemerkungen überhaupt als einen Beitrag zu der Lehre von den Präjudizien; zugleich auch, um damit anzudeuten, daß ich mir keineswegs anmaße, in dieser schwierigen Materie — wobei man zur Klarheit nur durch das Studium der voluminösen Schriften der älteren Proceßlehrer gelangen kann — ein entscheidendes Wort zu sprechen, sondern eben nur zur Erkenntniß des Richtigen nach meinen Kräften mitzuwirken gedenke.

§ 1.

Dem Richter steht keineswegs das Befugniß zu, in seinen Decreten und Ladungen die Parteien für den Fall des Ungehorsams beliebig mit Präjudizien — Rechtsnachtheilen, Schmälerungen ihres materiellen oder formellen Rechtes — zu bedrohen. Denn die Gerichte sind zur Aufrechthaltung, nicht zur Vernichtung der Privatrechte bestimmt.

Schon dem Verstande des Laien leuchtet dies ein. Wenn ein Richter einen Miethsmann, der mit Räumung der ermietheten Wohnung im Verzug ist, zum Miethverhör vorladen würde mit der Verwarnung, daß er ihm im Fall des Außenbleibens den Ofen aus der ermietheten Wohnung wegnehmen oder die Stubenthür werde ausheben lassen: so würde Jedermann diese Androhung lächerlich und abgeschmackt finden, obwohl die angedrohte Maßregel — wenigstens zur Winterszeit — die allerwirksamste sein möchte, den Ungehorsam des Miethers zu brechen, daher sie im Wege der Selbsthilfe hie und da vorkommt. — Auch muß in diesem Puncte nicht blos das Belieben, die reine Willkür des Richters, ausgeschlossen sein, sondern es darf die Bestimmung darüber, ob ein Präjudiz statthaft sei und angewendet werden solle, nicht einmal dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters überlassen sein. Bei der Verschiedenheit der Menschen in ihren Ansichten über Zweckmäßigkeit, Gerechtigkeit und Billigkeit gewisser Maßregeln, bei den großen Unterschieden, die sich unter ihnen in Bezug auf Einsicht, Gewissenhaftigkeit und Pflichttreue finden, würde bald eine beklagens-

Digitized by Google

werthe Rechtsunsicherheit entstehen, wenn man die Anwendung von Präjudizien dem Ermessen des Richters anheim geben wollte.

Nur das Gesetz — dem ein steter Gerichtsbrauch gleichsteht — kann Präjudizien schaffen und zwar auf doppelte Weise:

A. Entweder das Gesetz sagt ein für allemal: Wenn eine Handlung, die einer Partei zu vollziehen obliegt, nicht binnen oder nicht zu einer gewissen Zeit vollzogen wird, so wird die säumige Partei mit dem Verluste dieser Proceßhandlung oder mit sonst einem Rechtsnachtheile, einer ihr nachtheiligen Fiction u. s. w., belegt. Unter diese Categorie von Rechtsnachtheilen, die man schlechtweg gesetzliche Präjudizien nennen kann, gehört z. B. der Verlust der peremtorischen Einreden, wenn solche nicht spätestens mit der Litiscontestation vorgebracht worden sind. Die A. Pr.-O. sagt in tit. XXI, § 4: „Da auch der Beklagte exceptiones peremtorias bei der Litiscontestation (wie er bei Verlust derselben zu thun schuldig) vorgebracht hätte." — Ferner gehört hierher die Sanction der Erl. Pr.-O. ad tit. XVIII, § 1, 2, daß der angetragene Eid für angenommen gelten solle, wenn der Delat nicht wenigstens im letzten Satze des betreffenden Verfahrens sich darüber erkläre, ob der Eid zurückgegeben oder die Gewissensvertretung gewählt u. s. w. sein solle („oder, daß bei dessen Unterlassung auf die Leistung des Eides schlechterdings erkannt werde, zu gewarten hat"), — weiter die Bestimmung des Bagatellgesetzes, daß ein producirtes Document, wenn es im Verhandlungstermin von Producten nicht sofort recognoscirt oder diffitirt werde, für anerkannt geachtet werden solle, u. s. w. In diesen Fällen allein bedarf es keiner Androhung des betreffenden Rechtsnachtheils durch den Richter in einzelnen Fällen, denn nach einem allbekannten Grundsatz ist jeder Staatsbürger gehalten, die Gesetze zu kennen. Wenn manche Proceßlehrer selbst diese gesetzlichen Strafen des Ungehorsams nicht eintreten lassen wollen, wenn nicht der Richter in der betreffenden Auflage oder Vorladung wenigstens auf diese Strafen im Allgemeinen Bezug genommen habe (z. B. durch den Ausdruck „bei Vermeidung der gesetzlichen Nachtheile des Außenbleibens")[14], so ist in der That nicht abzusehen, warum von dem Grundsatz: „error juris nocet" bei Proceßgesetzen eine Ausnahme gemacht werden soll. — Es ist also völlig überflüssig, wenn, wie man jetzt fast in allen Vorladungen zum

[14]) Gensler, Archiv für civ. Praxis IV, S. 202. — Linde, Lehrb. des d. gem. Civ. Proc.-Ausg 2. § 176 unter 2.

Güte- und Rechtstermine resp. Productionstermine trifft, dem Delaten die Erklärung über den Eidesantrag unter der Verwarnung aufgegeben wird, daß in Ermangelung dieser Erklärung der Eid für angenommen gelten solle. — Die Erl. Pr.-O. enthält von einer derartigen Commination nicht eine Sylbe. — Dergleichen überflüssige Formalitäten haben den Nachtheil, daß sie durch Zeit und Gebrauch zum Zwange werden, wodurch das beste System mit der Zeit verfälscht und verdorben wird. Wie viel Jahre werden nöthig sein, bis das juristische Publicum an jene Commination sich so gewöhnt hat, daß mancher Richter nicht mehr wagen wird, den Eid für angenommen zu achten, wenn nicht jene Commination vorausgegangen ist?

B. Das Gesetz kann aber auch zweitens den Richter ermächtigen oder ihm vorschreiben, die Parteien zur Vornahme einer processualen Handlung, unter Androhung eines Rechtsnachtheiles, in jedem einzelnen Falle aufzufordern. So z. B. wenn die Erl. Pr.-O. ad tit. IV, § 1 den Richter anweist, den Beklagten zum ersten Termin sub poena confessi et convicti, recogniti etc. vorzuladen. — Hier ist natürlich die Aufforderung und die Androhung des Präjudizes durch den Richter in jedem einzelnen Fall unerläßlich. Richterliche Präjudizien.

Aber das Gesetz kann nicht alle Fälle, in denen es für den Fortgang und die Beschleunigung des Processes von äußerster Wichtigkeit ist, ein Präjudiz androhen und anwenden zu können, im Voraus übersehen. Es muß daher noch eine anderweite Quelle für Präjudizien geben, um in einzelnen Fällen dergleichen zur Hand zu haben, ohne der richterlichen Willkür Thor und Thür zu öffnen. Diese anderweite Quelle findet sich denn auch

C. in der res judicata. — Wenn z. B. in dem Termine zur Anerkennung einer Urkunde der Product außengeblieben und sodann erkannt worden ist: „daß derselbe, nach anderweiter gebührender Vorladung, die Urkunde nunmehr sub poena recogniti zu recognosciren schuldig" und der Product läßt dies Erkenntniß in Rechtskraft übergehen, so ist es nun völlig gerechtfertigt, wenn der Richter ihn nunmehr sub poena recogniti vorladet. Denn res judicata jus facit inter partes: die rechtskräftige Sentenz, in welcher auf den Gebrauch der commination erkannt ist, ist für die Parteien, unter denen, und für den einzelnen Fall, für den sie ergangen ist, eine lex. — Auch diese Präjudizien kann man mit Fug und Recht richterliche Präjudizien nennen, da sie ihre Existenz einem richterlichen Ausspruch verdanken.

Daß Präjudizien den Parteien vom Richter nicht gestellt werden

Digitized by Google

können, außer auf Grund gesetzlicher Vorschrift oder auf Grund einer res judicata, ist von den Processualisten aller Zeiten anerkannt worden. — Man stützte sich hierbei von jeher auf den Tit. Cod. Comminationes, epistolas, programmata, etc. auctoritatem rei judicatae non habere, 7, 57, welcher Titel den Satz: daß der Richter nicht befugt sei, in die Parteienrechte einzugreifen, wo ihn nicht eine res judicata dazu ermächtige, allerdings ausspricht.[15]) Die Glossatoren merkten zu diesem Titel an: Illa, quae requirunt causae cognitionem, quia afferunt praejudicium, sunt expedienda per sententiam definitivam et causa cognita; si fuerint expedita sine causae cognitione, non faciunt praejudicium etiam ei, contra quem expedita sunt, quia dicit non sententia, sed comminatio, vel epistola, vel subscriptio vel programma, quae non transeunt in rem judicatam, etiam si non fuerit appellatum. Die Glossatoren sprechen hiermit schon ganz deutlich aus, daß ein Eingriff in ein Privatrecht, ein wirklicher Rechtsnachtheil, nicht auf Grund einer bloßen comminatio, einer einfachen Resolution des Richters, sondern nur mittelst einer causae cognitio und darauf ergangener und rechtskräftig gewordener sententia verhängt werden könne. — Cujacius sagt in dem Paratitlum zu gedachtem Titel:

> hic titulus docet, effectum aut executionem rei judicatae non habere aut non esse sententiam comminationem nudam judicis, quam fecit citra formam decreti, et nullam parere obligationem.

Eine solche Sentenz, in welcher auf Anwendung eines Präjudizes erkannt war, nannte man eine sententia comminatoria, und, im Gegensatz dazu, ein mittelst einfacher richterlicher Resolution gestelltes Präjudiz: comminatio nuda. Ebenso stehen sich gegenüber die Worte:

---

[15]) Vgl. l. 2 ibid: „Rei judicatae effectum non habet, quod per epistolam rector provinciae solvere vos pecuniam reipublicae jussit." — l. 4: „Interlocutio praesidis, apud acta signata, ut nisi solutioni debiti is, qui convenitur, obsequium praestitisset, duplum seu quadruplum inferat: voluntas potius comminantis, quam sententia judicantis est; cum placitum hujusmodi, ne rei judicatae auctoritatem obtineat, juris ratio declaret." — l. 6: „Programma, si quod a praeside provinciae propositum est, vim rei judicatae nequaquam obtinere potest, nec comminationem vim rei judicatae obtinere, manifestum est." — — Vgl. Heffter, Institut. des röm. und teutschen Civilproc. pag. 170; auch Martin, Lehrb. (Aufl. 5) § 118 Anm. i. — A. M. Glück, Erl. der Pand. Th. III, § 265, der dem Richter ganz allgemein das Recht vindicirt, Fatalien vorzuschreiben, ohne dies jedoch ausreichend zu begründen.

Digitized by Google

decretum, womit eine sententia comminatoria gemeint ist, und praeceptum judicis, worunter man die nuda comminatio versteht.[16])

Die hier vorgetragenen Grundsätze sind auch die des älteren sächsischen Processes, namentlich auch bezüglich der Ungültigkeit eines auf einfacher richterlicher Resolution beruhenden Präjudizes. Es ließen sich hierfür zahllose Beweise aus den Schriften der älteren Processualisten beibringen. Einzelne Belegstellen werden weiter unten angeführt werden. Hier mögen nur einige dergleichen Platz finden. Wernher, obs. for. p. I, obs. 265, sagt:

„Non raro usu venire solet, ut reus a judice ad respondendum citetur sub poena confessi et convicti vel ad recognoscendum documenta sub poena recogniti; quo casu quaeritur, utrum talis comminatio citationi inserata aliquo effectu gaudeat? et in foro Saxonico jam pridem receptum est, ut nulla vis ejusmodi comminationi tribuatur ac perinde sit, quasi in citatione plane non addita fuisset, sed semper decretum vel sententiam, quae comminationem complectatur, praecessisse oporteat."

Berger sagt in den elect. disc. for. (Lips. 1706), ad tit. X. obs. 1, nota 2, pag. 327:

„Ceterum collegia Saxonica hucusque pronuntiando minus attendunt poenam sola citatione comprehensam, sed tantum ad eam respiciunt, quae antecedente interlocutoria continetur. Neque enim comminationum, veluti confessi et convicti et similium, quae a judice proprio motu, non antegressa sententia aut decreto, citationibus temere inseruntur, aliqua deinceps pronuntiando haberi solet ratio. Quod quidem prudenti consilio receptum est, ne judex, juris et rerum imperitus, ejusmodi comminationibus facile abutatur.

Berger will sodann von dieser Regel eine Ausnahme zu Gunsten der Obergerichte statuiren, ohne sich jedoch hierbei auf den Beifall der übrigen Rechtslehrer berufen zu können. Vgl. auch Ebendenselben l. c. tit. XX, obs. 1, pag. 631, und oec. jur. lib. 4. tit. 16, th. 2, not. 11. — Ferner Bertoch, promt. juris, s. v. „contumacia"

[16]) Vgl. Berger, El. Disc. for, ad tit. XX, obs. I, pag. 631. „a decreto ad praeceptum argui non licet, quum alterum fiat causa cognita et auditis iis, quorum interest; praeceptum autem minus." — Die sententia comminatoria, als eine Species der interlocutorischen Urthel, wird auch oft „sententia interlocutoria" genannt.

Digitized by Google

no. 35, namentlich aber die Ausführung bei Berger, elect. proc. provocat. § 34. [17])

Unter dem Einfluß der vorgedachten Grundsätze hat sich denn auch der ältere sächsische Proceß — unter diesem Ausdruck verstehe ich in gegenwärtigem Aufsatz jedesmal das processuale Verfahren, was vor dem Erscheinen der Erläuterten Proceßordnung stattfand — entwickelt. Wir finden in ihm sowohl gesetzliche als richterliche Präjudizien. Hiervon sind die meisten richterliche, und zwar solche, die auf einer vorgängigen sententia comminatoria beruhen.

Das römische und canonische Recht nämlich enthalten wenig Positives über die Rechtsnachtheile, die den Säumigen oder Ungehorsamen treffen, und dieses Wenige bezieht sich fast lediglich auf die Fatalien des Appellationsstadii. Nun ermächtigt zwar das römische Recht (l. 68 ss. D. de judic. 5, 1) den Richter, nach wiederholt vorgefallenem Ungehorsam eine peremtorische Vorladung zu erlassen mit der Verwarnung: „etiam absente parte cogniturum se et pronunciaturum," (daß beim Außenbleiben des Vorgeladenen nichts desto weniger ergehen solle, was Recht sei," oder „bei Strafe Ungehorsams," — wie es in den deutschen Gerichten ausgedrückt wurde — welcher Formel es auch gleichstand, wenn in der Ladung nur das Wort „peremtorie" oder „endlich" gebraucht war). Allein schon im ältesten sächsischen Proceß scheint man diese allgemeine Androhung wenig brauchbar gefunden zu haben. Zwar wird die peremtorische Ladung mit diesem generellen Präjudiz von älteren Processualisten, z. B. von Martini[18]) und Carpzov[19]) und selbst in der Proceßordnung vom Jahre 1622[20]) erwähnt; allein man neigte sich in der Praxis — wahrscheinlich in Folge des Umstandes, daß das Verfahren sich überhaupt und namentlich im Beweisstadio weitläufiger und formeller gestaltete als der römische Proceß — von Anfang an weit mehr zur Androhung specieller Rechtsnachtheile. So kam jene allgemeine Commination nach und nach ganz außer Gebrauch, und schon Berger verwirft in den

[17]) Berger bejaht hier die Frage: an sententiae istae interlocutoriae ita necessariae sint, ut omitti plane non possint? indem er diese Bejahung gegen eine abweichende Meinung Ziegler's, dec. 4, vertheidigt, und schließt mit den Worten: „quum experientia fori hodierni adocti sententiam, pro qua propugnavimus (scil. „comminationem citationi insertam vim interlocutoriae non habere") usu servari sciamus."

[18]) comm. in tit. IV, init. pag. 146.

[19]) proc. tit. VII, Art. I, no. 18. — jurispr. for. p. I, const. 2, def. 22.

[20]) tit. X, § 4: „und ihnen die Antwort bei Strafe Ungehorsams auferleget werden."

Digitized by Google

elect. proc. provocatorii § 31 (Lipsia 1705) die Anwendung derselben in den Ladungen mit Anführung des Grundes: quod comminatio ista, olim in foro usurpari solita, veluti generalis et obscura, nihil designet omnique effectu destituatur atque adeo nunc quidem a foro exulet.[21]) — Da nun auch die sächsische Gesetzgebung erst spät und die Reichsgesetzgebung noch später thätig wurde, so war die Praxis ganz auf sich selbst angewiesen und konnte daher — mit wenigen Ausnahmen — zu keinen anderen Präjudizien gelangen, als zu solchen, die sie vermittelst der sententiae comminatoriae schaffen konnte.

Ehe wir nun diese Präjudizien näher ins Auge fassen, soll hier noch bemerkt werden, daß auch in der Gegenwart in Sachsen noch anerkannt ist, daß Präjudizien nur auf Grund eines Gesetzes oder einer rechtskräftigen Entscheidung zulässig seien.[22]) Und mit vollem Rechte. Kein älteres oder neueres sächsisches Gesetz giebt dem Richter eine allgemeine Ermächtigung, nach seinem Ermessen und Dafürhalten, durch einfache Resolution, einer Partei ein Präjudiz zu stellen und sie dadurch am Streitobjecte selbst oder an den Mitteln zur Verfolgung oder Vertheidigung ihres Rechtes zu verkürzen. Wo, wie z. B. bei der Vorladung zur Gütepflegung, das richterliche Ansehn dabei betheiligt ist, daß dem richterlichen Befehle Genüge geleistet werde — derartige Fälle sind jedoch, bei der in Sachsen herrschenden Verhandlungsmaxime, gar nicht häufig — da hat der Richter sich mit der Androhung von Geldstrafen zu begnügen, wozu er auch durch die sächsische Proceßgesetzgebung ausreichend ermächtigt ist.[23]) Demun-

---

[21]) Ueber den Unwerth jener allgemeinen peremtorischen Clausel sprechen sich unter Anderen auch aus: Schilter, exerc. VII, § 12. — Barth, hodeg. C. I, § 66, pag. 326 nota e. — Krauss, tract. synopt. l. c. I, s. II, § 11. — Vgl. auch Knorr, Anleitung, Buch I, Hauptst. II, 46, Anm. e, pag. 45.

[22]) Vgl. Ackermann, Rechtsf. N. F. B. I, Satz 31. — Volkmann, System, § 87, nota bb; — von Hartitzsch, Entscheidungen, no. 190. — Höpfner, Beiträge zur civilgerichtl. Praxis, B. I, Heft I, no. II, pag. 12, 13. — Höpfner gedenkt auch compromissarischer Präjudizien — Rechtsnachtheile, denen sich die Parteien durch Vertrag unter sich unterwerfen, — (Diese sind oben im Text nicht erwähnt worden, weil sie nicht durch den Richter, sondern lediglich durch den Privatwillen der Parteien geschaffen werden.) Verordnungen der höheren Instanz auf Extrajudizialappellationen — Appellationen wider das Verfahren — werden bekanntlich bei uns ebenfalls rechtskräftig, weil in Folge des Rechtsmittels beiden Theilen ein Gehör gestattet wird. Daher auch durch solche Verordnungen Präjudizien giltig begründet werden.

[23]) Vgl. § 1 und 3, ad tit. I. — § 1. ad tit. XIV. der Erl. Pr.-O. u. s. w.

Digitized by Google

erachtet findet man hier und da Verwarnungen angewendet, die weder auf Gesetz oder Gerichtsbrauch, noch auf einem rechtskräftigen Urtheil beruhen. So, wenn der Aufenthaltsort eines Zeugen, vielleicht weil dieser Aufenthalt seit der Denunciation der Zeugen mehrfach gewechselt worden ist, nicht sofort ermittelt werden kann, oder wenn die Edition einer Urkunde bereits an einem oder an mehreren Orten vergeblich gesucht worden ist, findet man öfters, daß dem Beweisführer vom Proceßrichter mittelst einfacher Resolution eine peremtorische Frist gesetzt wird, binnen deren er bei Verlust des Beweismittels den Aufenthalt des Zeugen anzuzeigen resp. die Urkunde herbeizuschaffen habe. — Es wird diese Maßregel auch von Proceßlehrern gebilligt.[24]) Man dürfte jedoch sich richtiger dafür zu entscheiden haben, daß eine derartige Präclusivfrist nur im Productionsurtheil oder etwa, nach vorgängigem Incidentverfahren und Inrotulationstermine, mittelst besondern Erkenntnisses gültig gesetzt werden könne. Ebenso findet es Biener zulässig, wenn ein Besichtigungsprotocoll nicht sofort an Ort und Stelle abgefaßt und vorgelesen werden kann, solches den Betheiligten hinterher zuzufertigen und ihnen eine peremtorische Frist zu setzen, binnen deren sie ihre Einwendungen gegen das Protocoll bei deren Verlust anzubringen haben.[25]) Ich bin aber der Ueberzeugung, daß dieser peremtorischen Aufforderung alle Wirkung abzusprechen und die Parteien mit ihren Einwendungen gegen das Protocoll auch nach Ablauf der Frist noch zu hören seien. Ganz dasselbe ist zu halten von dem Fall, wenn, wie ebenfalls hie und da geschieht, bei vorgekommener nothwendiger Versteigerung eines Immobile der Vertheilungsplan den Interessenten zugefertigt oder bekannt gemacht wird mit Anberaumung einer Präclusivfrist für die Einwendungen, die sie etwa gegen die Art und Weise der Vertheilung der Licitationsgelder zu erheben haben.

§ 2.

Diejenigen richterlichen Präjudizien nun, die schon im älteren sächsischen Proceß vorkommen, sind folgende:

---

[24]) Osterloh, § 274, nato 19, pag. 288. — Biener § 146. — Volkmann, § 148 b. Der von ihnen citirte Rivinus. nunc. XXVI. 38. (die Citate haben no. 88, welche Nummer jedoch in diesem Titel nicht vorkommt) giebt kein Beispiel einer einfachen richterlichen Resolution, sondern ein Erkenntniß, in welchem übrigens eine Androhung des Verlustes gar nicht ausgesprochen ist.

[25]) § 155.

Digitized by Google

a) das praejudicium confessi et convicti.

Anfangs bediente man sich dieses Präjudizes für den ersten Termin im Proceß nur ausnahmsweise. Wenn der Beklagte nämlich im ersten Termin ausblieb, so wurde er anstatt, wie jetzt, der Klage für geständig und überführt erachtet zu werden, „in die Ehehaft und behelfliche Widerrede" — usque ad impedimenta legitima — verurtheilt, und wenn er im zweiten Termine wiederum ausblieb oder Ehehaften, die ihn am Erscheinen im ersten Termine gehindert, nicht nachwies, so erfolgte die Verurtheilung „in die Hilfe", worauf mit der Execution gegen den Beklagten vorgegangen wurde.[26])

Nur als eine irreguläre Verfahrungsart erwähnt Carpzov[27]) die Androhung des Präjudizes: sub poena confessi et convicti in der Vorladung zum Rechtstermine und bezeichnet dasselbe als anwendbar im summarischen Proceß und in einigen andern Fällen. Barth im hodegeta forensis[28]) giebt dem Kläger schon die Wahl, ob er gegen den außengebliebenen Beklagten die Verurtheilung usque ad impedimenta legitima oder ein Erkenntniß des Inhalts beantragen wolle: „daß Beklagter auf die Klage sub poena confessi et convicti sich einzulassen schuldig" und bezeugt bereits, daß zu seiner Zeit die Verurtheilung „in die behelfliche Widerrede" und „in die Hilfe" außer Gebrauch zu kommen anfange.

Weiter finden wir dies Präjudiz auch im älteren Proceß bei der Vorladung zur Einlassung auf die Eidesartikel der Beweis-, resp. Gegenbeweisschrift,[29]) so wie in dem Falle, wenn die Edition einer Urkunde gesucht ist, deren Abschrift sich nicht in den Händen des Beweisführes befindet.[30])

Immer aber findet sich das Präjudiz nur so, daß vorher eine erste Vorladung unbefolgt geblieben und in dessen Folge eine sententia comminatoria gefällt worden ist.[31])

---

[26]) A. Pr.-O. lit. X, § 4. — Carpz. proc. tit. VIII, art. II, no. 6 ss; art. III, no. 22, 23. und jurispr. for. p. I, c. 9, def. 3, 14, 17.

[27]) proc. tit. VIII, art. V, no. 27—31. — Vgl. auch Martini Comment. ad tit. XVI, no. 72, 73, 74, pag. 549.

[28]) cap. I, § 66.

[29]) Rivinus, Enunciata (Lipsiae, 1705) tit. XXI, no. 27, 40, 41. — ad tit. XXIV, no. 7.

[30]) Berger, Electa disc. for. tit. XXXIV, obs. 9 (de sentent. concept.) § 18.— Barth, hodeg, c. I, § 37, nota i, pag. 154. — Rivinus tit. XXVI, no. 27.

[31]) Vgl. die in Anm. 27, 29, 30. citirten Stellen; ferner Rivinus, tit. X en. 43. — Boehmer, exerc. ad pand. exerc. XXIII, § 27, pag. 104 und § 29, 30, pag. 105 ff.

Digitized by Google

b) praejudicium recogniti,
im ordentlichen Proceß im Beweisverfahren, sowie im Executivproceß; in beiden Fällen nur nach vorgängiger sententia comminatoria.[32])

c) praejudicium praeclusi
wird von Carpzov ebenfalls erwähnt als poena contumaciae extraordinaria im Concurse; im Criminalverfahren bei der Exculpation des Angeklagten und in punctis incidentibus, quae secundum normam processus haud tractantur; mit der beigefügten Bemerkung: „nunquam tamen ita properandum hac mulcta, quin sententia praecedere debeat comminatoria.“[33]) — Nach der Allg. Pr.-Ordn. soll das praejudicium praeclusi auch angewendet werden gegen den Kläger, der sich der Edition von Urkunden dem Beklagten gegenüber weigert.[34])

d) praejudicium perpetui silentii
findet sich im Provocationsproceß: ex lege diffamari. Nachdem der Provocat auf die erste Vorladung außengeblieben war, so wurde auf Anwendung dieses Präjudizes erkannt.[35]) Einige[36]) verlangten, ehe dieses Präjudiz angewendet werden könne, daß der Provocat bereits zweimal, einmal einfach und einmal bei Strafe Ungehorsams vorgeladen worden sei.[37])

e) Das Präjudiz im processus provocatorius ex lege si contendat.

---

[32]) a) im Beweisverfahren: Carpzov, proc. tit. XIV, art. III, no. 13: „intermissa recognitione primo in termino — — — denuo pronunciandum, ut pars adversa — documenta recognoscat, comminatione adnexa, ne, si id rursus negligatur, pro recognitis judicentur.“ — Rivinus tit. XXV en. 21: pro recognitis nequeunt haberi documenta, etiam si quis sub hoc praejudicio citatus fuerit, nisi praecesserit decretum vel sententia, cui haec comminatio: sub poena recogniti, fuerit inserta. — Berger, el. disc. for. tit. XX, obs. 2, pag. 653; — tit. XXXIV, obs. 9, § 7. — b) im Executionsproceß: Carpz., proc. tit. VIII, art. V, no. 34. — tit. XXII, art. II, no. 30. — Boehmer ex. XXIII, § 29.

[33]) proc. tit. VIII, art. V, no. 40 ff. — Vgl. Anm. 46.

[34]) tit. XXVI, § 4: „oder da er Klägers Stelle hat, mit seiner Klage ferner nicht gehört werden“ — vgl. auf Carpz. p. I, const. 17, def. 30.

[35]) Berger, elect. proc. prov. § 30, 31, 34. („neque comminatio citationi inserta vim habet interlocutoriae,“ arg. Tit. Cod. Comminationes, epistolae etc.“ Vgl. Anm. 17 oben.) — Rivinus, tit. I, enunc. 26.

[36]) Carpz. proc. tit. XX, art. III, no. 18—28. — Martini ad tit. I, § 5, n. 22.

[37]) Wurde auf Anstellung der Hauptklage oder Beweis des vom Diffamanten prätendirten Befugnisses erkannt, so wurde das Präjudiz gleichfalls beigefügt. Berger, el. proc. prov. §. 42. — Rivinus, tit. XX. enunc. 20.

Digitized by Google

In dieser Proceßart konnte man sich über ein festes Präjudiz nicht einigen. Einige drückten dasselbe in folgender Weise aus: „daß Provocat auf Provocantens exceptiones bei Verlust seiner dawider habenden Replik sich einzulassen schuldig“[38]), — Andere wollen es so gefaßt wissen: „daß Provocantem seine wider Provocatens Ansprüche habende exceptiones bei Kräften verbleiben werden,“ Andere so: „daß Provocat auf die Provocationsklage oder auch auf Provocantens exceptiones sich einzulassen schuldig mit der Verwarnung, daß in Verbleibung dessen Provocant von Provocatens Ansprüchen gänzlich befreit werde“—[39]), wieder Andere paßten das Präjudiz der jedesmaligen Beschaffenheit des Falls beliebig an.[40])

Aber, wie die in den Anmerkungen angezogenen Stellen beweisen, darin kam man überein, daß das Präjudiz jedesmal nur auf vorgängige sententia interlocutoria angewendet wurde.

f) praejudicium documenta pro editis et recognitis habitum iri.

Diese Verwarnung wurde der editionspflichtigen Partei gestellt, wenn die gesuchten Urkunden wenigstens in Abschrift bei den Beweisartikeln sich befanden, und zwar ebenfalls auf Grund einer sententia comminatoria.[41])

g) praejudicium litem pro reassumta habitum iri.

Auch dies Präjudiz findet sich schon im älteren Proceß und zwar nach vorgängiger sententia comminatoria.[42])

Dies sind die Präjudizien des älteren sächsischen Processes. Es kommen zwar hie und da zerstreut noch einige andere vor, z. B. erwähnt Rivinus, ad tit. X en. 63: daß bei der actio negatoria dem Beklagten die Einlassung bei Verlust seines habenden Befugnisses — sub amissione juris sui — mittelst Erkenntnisses aufgegeben werde.

---

[38]) Berger, El. proc. provoc. § 48.

[39]) Boehmer, Exerc. ort. § 30. — vgl. auch Barth, hodeg. c. I, § 16, nota a, pag. 59.

[40]) Rivinus, ad lit. X. en. 64.

[41]) Berger, el. disc. for. tit. XXXIV, obs. IX. (de sentent. concept.) § 18 — supplem. pars II. ad tit. XXVI, II. pag. 560. — Nach Barth, hodeg. cap. I, § 37, nota i, pag. 154, soll sogar zum ersten Male einfach auf Edition erkannt und erst dem zweiten Erkenntniß die clausula comminatoria (sub poena editi etc.) angehängt werden. — Rivinus ad tit. XXVI en. 21, 27.

[42]) Rivinus, ad tit. XVIII en. 9, 13, 15; Griebner, Discurs, ad tit. XVII. § 2, vox „Citiren“.

Digitized by Google

Doch dies sind Präjudizien, die nie allgemein in Gang gekommen sind.[43])

Die alte Proceßordnung schweigt über den vorliegenden Punct fast ganz. Sie begnügt sich mit Hinweisungen auf die bestehende Praxis;[44]) in anderen sächsischen Gesetzen aber findet sich der Grundsatz der Praxis, daß man zu einem Präjudiz nur mittelst einer rechtskräftigen sententia comminatoria gelangen könne, deutlich bestätigt; am Deutlichsten in dem Appellationspatent vom 12. August 1670 (Beilage Nr. XIX zur Erl. Pr.-O.) § 5[45]), welches übrigens bestimmt,

---

[43]) Ueber das in einzelnen Fällen vorkommende praejudicium sub poena desertionis vgl. unten § 4; über die im Prosecutions- resp. Justificationsverfahren gegen den außengebliebenen Leuteraten, resp. Appellaten angewendete comminatio: „daß bei desselben Außenbleiben nichts destoweniger auf das Rechtsmittel erkannt werden solle" — welche Verwarnung ebenfalls nur auf Grund einer sententia comminatoria angewendet wurde — s. Gribner, proc. l. I, c. VI, S. I. § 12; S. II. § 10.

Noch kommen in den älteren Gesetzen manche andere, jedoch auf unsern Gegenstand nicht bezügliche Comminationen vor, z. B. A. Pr.-O. tit. XL, § 4. vgl. mit Erl. Pr. ad hunc tit. § 2 — Ferner Erl. Pr.-O. ad tit. XX, § 4.

[44]) So z. B. tit. XXV, § 2: „Weil es auch in denen Gerichten unserer Lande also herbracht, daß ein Jeder die brieflichen Urkunden, welche sein Gegentheil wider ihn producirt, u. s. f. eydlich zu diffitiren, angehalten wird: so lassen wir es bei solcher eingeführten Gewohnheit und daß im widrigen Fall — die Urkunden pro recognitis und dafür gehalten werden, als wenn sie an sich selbst richtig wären, auch bewenden." — — lit. XXVI, § 4: „Würde sich aber Jemands solcher Edition und des dazu gehörigen Eides verweigern, mag er durch eine ansehnliche Strafe ꝛc. — oder, wenn es Beklagter wäre, daß die geforderten documenta pro editis et recognitis billig zu halten im Rechten erkannt worden. — lit. XVI. „und nachdem ihm litem anderer Gestalt zu contestiren, per sententiam auferlegt wäre" — —; vgl. auch tit. X, § 4 sub fin.

[45]) „Anlangend vor's Dritte, die Citationes und darinnen enthaltene Fristen, derer 6 Wochen und 3 Tage, sind wir zwar derer sächs. Rechte, sonderlich aber der Proceßordnung guter Maßen erinnert und wollen, daß in denen Fällen, wenn documenta pro editis vel recognitis, der Beklagte pro confesso et convicto, lis pro affirmative contestata erkannt und aufgenommen, ingleichen, wenn ein Part mit seinen Exceptionen, Beweis, Bescheinigung oder documenten praecludiret und ferner nicht gehört, auch wenn perpetuum silentium imponiret wird, wie auch bei Ansetzung des ersten Termins, zu Behuf des Spatii deliberandi, allezeit die Citation eine völlige sächsische Frist in sich begreifen; gleichwohl aber, wenn der Citatus 3 Wochen Zeit gehabt, und — — außenbleibt, in die Expensen selbigen Termines vertheilet werden solle;" „in denen andern Fällen aber, als" (dies als ist hier gleichbedeutend mit nämlich oder zum Beispiel) „bei denen vorhergehenden sententiis comminatoriis, wenn erkannt wird: Beklagter soll recognosciren und ediren, widrigenfalls aber würden die documenta pro editis et recognitis erkannt und dergleichen wollen wir hinführo, daß der Richter solche sententias comminatorias (allein die sententiam comminatoriam super impositione perpetui

Digitized by Google

daß jede Ladung, in welcher eins der obigen Präjudizien angedroht wird, eine sächsische Frist enthalten müsse.

Eine indirecte Bestätigung enthalten auch diejenigen älteren Gesetze, in welchen ausnahmsweise schon die erste Vorladung unter einer Commination ergehen oder sogar ohne alle vorgängige Verwarnung ein Präjudiz angewendet werden soll. Sie drücken sich hierbei so aus, daß man ersieht, die sententia comminatoria bilde die Regel. So sagt die Leipz. Hand.-Ger.-O. vom Jahre 1682 § 14: „der successor singularis solle den Proceß in dem Stand, wie es sein Vorgänger verlassen, zu rassumiren schuldig sein, jedoch alsobald der ersten Citation, so zu solchem Ende ausgefertigt werde, die Commination, daß in Verbleibung dessen, der Proceß pro reassumto zu halten, einverleibt werden." Ebenso bestimmt sie in § 13: daß im ersten Termin die vom Kläger oder vom Beklagten producirten Documente, alsobald vom Gegentheil recognoscirt oder diffitirt werden, in Verbleibung dessen aber, „ohne vorhergehende comminatoria," pro recognitis gehalten werden sollen. „Comminatoria" kann hier nur soviel heißen, als sententia comminatoria, da die Vorladung nach § 5 nur mündlich ist.[46])

An das Bisherige knüpft sich nun noch eine Bemerkung, die für das Verständniß der älteren Gesetze und Proceßschriftsteller von Wichtigkeit ist. Da — wie man aus dem Vorstehenden ersieht — die ältere Praxis ungemein vorsichtig war in der Androhung und Anwendung von Präjudizien, so kann man mit Bestimmtheit annehmen, daß da, wo die älteren Gesetze oder Processualisten eines Präjudizes in der Vorladung nicht gedenken, sie ein solches auch nicht für nöthig und beziehendlich nicht für statthaft gehalten haben. Man wird nie, wo sie einer Commination nicht gedenken, eine solche stillschweigends zu subintelligiren haben, etwa, als wäre ihnen eine derartige Ungenauigkeit des Ausdrucks wohl zuzutrauen; denn im Gegentheil findet man bei ihnen in diesem Puncte allenthalben die größte Gewissen-

---

silentii in dem processu ex lege diffamari ausgenommen) wohl sprechen möge, obschon die Citation völlige sächsische Frist nicht in sich gehalten" — —. Vgl. auch Erl. der Landesgebr. v. 22. Juni 1661. Justitiensachen § 2 u. 8. C. A. P. I, pag. 212 u. 214. — Rivinus, ad tit. IV en. 48.

[46]) Vgl. noch Mandat wider die Selbstrache, vom 2. Juli 1712 — Beil. II zur Erl. Pr.-O. — § 22: „soll auch die Ladung alsobald sub poena confessi et convicti geschehen." — Handels-Ger.-O. § 22: Edictalien, „die alsobald auf eine sächsische Frist sub poena praeclusi eingerichtet."

Digitized by Google

haftigkeit und Accurateſſe. Und ſelbſt da, wo die Ausdrücke gebraucht ſind „gebührende Vorladung“ oder „legale Vorladung“, hat man deshalb noch nicht an ein der Vorladung beizuſetzendes Präjudiz zu denken, denn die Gültigkeit einer Vorladung iſt außerdem noch an viele Vorausſetzungen geknüpft, auf welche der Beiſatz „gebührend,“ „legal“ ſich eben ſo wohl beziehen läßt. Es gehören hierher z. B., außer der richtigen Abfaſſung, auch die legale Inſinuation und namentlich auch die geſetzliche Friſt.[47])

Weiter liegt es auf der Hand, daß jene hergebrachte Genauigkeit in der Behandlung und der Beſprechung der Präjudizien ſich auch in der erläuterten Proceßordnung wieder finden müſſe, die ja doch nur aus den rechtlichen Anſchauungen ihrer Zeit hervorgegangen iſt und überhaupt gar nicht ein vollſtändiges Syſtem des proceſſualen Verfahrens aufſtellt, ſondern nur an die alte Proceßordnung ſich ergänzend und corrigirend anſchließt. Wo alſo die Erl. Pr.-O. eines Präjudizes in der Vorladung nicht Erwähnung thut, da hat auch — ſo müſſen wir annehmen — der Geſetzgeber ein ſolches nicht für erforderlich oder nicht für zuläſſig erachtet. Und ganz daſſelbe muß von den Schriftſtellern gelten, die zur Zeit, wo die Erl. Pr.-O. erſchien, oder nach ihrem Erſcheinen, jedoch noch vor der Zeit ſchrieben, wo mit Gönner und anderen neueren Proceſſualiſten eine philoſophiſche Bearbeitung des Proceßrechts begann, mit welcher zwar viel Vorzügliches geleiſtet, manchmal aber auch dem hiſtoriſchen Rechte — den poſitiven Grundlagen unſeres Proceſſes — einiger Zwang angethan worden iſt.

§ 3.

Unter den in voriger Paragraphe beſprochenen Präjudizien iſt keines, welches dem Ausbringer der Ladung geſtellt worden wäre; ſie ſind ſämmtlich an den Impetraten gerichtet.

Ueberhaupt erhielt im älteren Proceß nur der Impetrat eine förmliche citatio; was den Impetranten aber, oder den Extrahenten der Ladung, anlangt, ſo war man allgemein darin einverſtanden, daß es nur einer formloſen Mittheilung vom anberaumten Termintag an denſelben bedürfe.[48]) Mit dieſer Mittheilung, welche den Namen

[47]) Carpzov, proc. tit. VII, art. I. no. 19, 21. verlangt zur Begründung der contumacia eine citatio „legitima et peremtoria.“

[48]) App.-G.-O. von 1605, Tit. „von Ausbringung der Ladung:“ „dem erſuchenden Theil aber ein ſonderlicher Tagzeddel gegeben werden.“ Carpz., proc. lit. VII, art. I, no. 30: „etsi autem pars litigans adversam tantummodo partem citari facit,

Digitized by Google

Gedenkzeddel führte,[49]) war weder ein specieller Hinweis auf dasjenige, was der Extrahent im Termine zu vollziehen habe, noch ein Hinweis auf die nachtheiligen Folgen des Außenbleibens nothwendig verbunden; letzterer Punct wurde darin in der Regel gar nicht erwähnt. Ebenso hatte der Extrahent weder Anspruch auf eine Frist, die zwischen der Mittheilung und dem Termintage innen zu belassen gewesen wäre, noch auf eine gewisse Form der Insinuation.

Ja, es wurde von Vielen nicht einmal diese Mittheilung für wesentlich nöthig erachtet, sondern der Extrahent für verbunden gehalten, sich selbst um dasjenige, was der Richter auf sein Gesuch gefügt habe, zu kümmern, so daß ihn die Nachtheile des Außenbleibens auch dann trafen, wenn der Richter jede Mittheilung des Termintages an ihn unterlassen hatte.[50])

Daher die Regel: impetrans s. extrahens defectu citationis se tueri nequit.[51])

Es läßt sich nicht behaupten, daß im älteren sächsischen Proceß auch dieser letztere Grundsatz herrschend gewesen sei — denn er wird von einzelnen Schriftstellern behauptet, von anderen bestritten, und ist mit gewissen — allerdings speciellen — Gerichtsordnungen unvereinbar.[52]) — Jedenfalls aber befolgte die ältere Praxis constant den

---

attamen et ipsi transmittitur ac insinuatur edictum citatorium, vulgo „Tagezeddel", non tam ut citetur, quam ut ei terminus praefixus saltem notificetur." — Barth. hodeg. c. I. § 9 u. § 11: „tametsi notificatio termini actori facienda communiter etiam vocetur citatio, talis tamen proprie non est, quia citatio seu in jus vocatio in invitum fit, notificatio autem volenti fieri solet." — Gribner, proc. lib. I, cap. I, sect. II. § 5: „haec (notificatio) citationis rationem non habet, unde nec spatium integrum ut contineat, necesse est etc." Bei Befragung der älteren Proceßlehrbücher ist dieser Umstand, daß man den Ausdruck „citatio" damals nur auf die Verfügung an den Beklagten anzuwenden pflegte, wohl ins Auge zu fassen.

[49]) Weil sie mit den Worten anfing: „Zu gedenken, daß auf N. N Ansuchen ꝛc." Danz. Grundſ. d. ord. Pr. 404.

[50]) Wernher, obs. for. p. I, obs. 5. „Nempe is tantum citari debet, adversus quem adversarius terminum praefiniri petit. Unde consequitur, opus haud esse, ut is, qui impetravit terminum, citetur aut saltem de eo certior reddatur. Namque is, qui adversarium citari curat, vigilare et de termino praefixo ipse solicitus esse debet." — Vgl. auch Krauss, tract. synopt. lib. I, c. I. sect. II. § 4. — G. F. Kraus, diss. quando accus. cont. sit superflua, 1776, § IX, pag. 18.

[51]) Berger, oec. jur. lib. IV, tit. XVI, th. II. no. 3.

[52]) A. Ger.-O. von 1605. — (ſ. Anm. 47), Rivinus, lib. X en. 1 u. 2. — en. 3, woselbst für den Kläger sogar eine gewisse Frist in der Notification zum ersten Termin beansprucht wird. Uebrigens ist mit jenem Grundsatz: extrahens defectu citationis se

Digitized by Google

Grundsatz, daß es für den Extrahenten der Ladung nur eines simplen Gedenkzeddels bedürfe.

§ 4.

Gegenüber den in § 3 gedachten Präjudizien findet sich im älteren sächsischen Proceß eine Gruppe von Fällen, zu denen gehörig, wo den Säumigen, ohne vorgängige Verwarnung, schon kraft des Gesetzes gewisse Rechtsnachtheile treffen — eine Gruppe, die durch die Benennung: „Fatalien" gekennzeichnet ist.

Zu den Fatalien des älteren Processes gehören

I. die Fatalien des Beweisstadii.

Die Beweisfrist wird im gemeinen Recht durch den Richter vorgeschrieben.[53]) In den sächsischen Ländern wurde sie schon aus dem Sachsenspiegel als eine peremtorische Frist in der Dauer von 6 Wochen und 3 Tagen abgeleitet und zwar mit der Wirkung, daß binnen dieser Frist Alles, was zur Vollführung des Beweises erforderlich sei, also Zeugenverhör, Urkundenproduction u. s. w., beendet sein müsse.[54])

Hiergegen machte sich jedoch in der Praxis die mildere Ansicht geltend, daß es genüge, innerhalb gedachter Frist die Beweisartikel mit der Benennung der Beweismittel zu überreichen. Diese Meinung fand denn auch in den Const. 16 u. 17 pars I. v. Jahre 1572, und wiederholt in der Proceßordnung v. J. 1622 tit. XX, § 4, gesetzliche Billigung[55]) — in welchen Gesetzen übrigens auch die peremtorische Natur der Beweisfrist ausdrücklich anerkannt wurde.

Diese peremtorische Kraft des Beweistermins wurde aber auch über die Dauer des Termins hinaus auf diejenigen Handlungen erstreckt, welche dem Beweisführer

---

tueri nequit, nicht zu verwechseln eine andere Meinung, die sich hie und da findet: daß nämlich der Kläger als solcher, wenn er in einem Termine nicht erscheine, stets pro contumace erachtet werden könne, wenn er auch gar nicht oder nicht gehörig vorgeladen worden sei, ganz ohne Rücksicht darauf, ob er auch Extrahent der Ladung oder Gegner des Extrahenten sei. Diese Meinung — auf welche sich das cn. 5, tit. X. bei Rivinus bezieht — gelangte wohl nie zu einiger Geltung.

[53]) Carpzov, proc. tit. XIII, art. I. no. 46. — Martin, Lehrb. d. T. g. Proc. § 173. (Aufl. 5.)

[54]) Sachsenspiegel lib. I. art. 62: „Gezeugniß soll man in sechs Wochen vollkommen, der sich ein Mann anmaßet." — Olenning Goeden, judiciarii ordinis processus, pars. I, rubr. 14 (de termino ad ponendum) sub fin.

[55]) Carpz., p. I, c. 16. def. 2.

Digitized by Google

nach dem Antritt des Beweises zu dessen Vollführung oblagen. Dies zeigt sich in folgenden Erscheinungen:

a) Schon die Const. 16 p. I verordnet, der Beweisführer solle binnen sächsischer Frist nicht allein die Beweisartikel einbringen, „sondern auch an ihnen mit fleißigem Anhalten (scil. um Anberaumung des Productionstermines und Abhörung der Zeugen) beim Richter und Commissarien Nichts erwinden lassen.“ Dasselbe besagt Pr.-O. tit. XX, § 1 u. 6.

Also nach Uebergabe der Beweisschrift hatte der Beweisführer es sich angelegen sein zu lassen, die Citationen zum Productionstermine, die Vorladung und Abhörung der Zeugen, zu erwirken. War er hierin säumig, so traf ihn die poena desertionis, entweder bezüglich des ganzen Beweises oder nur bezüglich einzelner Beweismittel, wenn die Säumigkeit sich eben nur auf einzelne dergleichen bezog.[56]) — Natürlich, wenn der Beweisführer es am Anhalten beim Richter nicht hatte fehlen lassen, aber der Richter selbst in der Expedirung des Erforderlichen säumig war, so war dies dem Beweisführer unnachtheilig.[57])

Wie lange der Beweisführer unthätig gewesen sein müsse, um ihn mit der poena desertionis belegen zu können, darüber ließ sich natürlich eine bestimmte Regel nicht aufstellen. Rivinus sagt ad tit. XX en. 53: Quousque liceat producenti post oblatos articulos cessare, discreti judicis officio relinquitur, und verlangt „eine in etwas notabilis negligentia.“[58])

b) Im Productionstermin hatte der Producent zu erscheinen und die inducirten Beweismittel zu produciren; unterließ er das Eine oder das Andere, so traf ihn wiederum die poena desertionis, der Verlust der ganzen Beweisführung, nach Befinden auch nur einzelner Beweismittel.[59]) Wenigstens traf ihn dieser Verlust beim Zeugen-

[56]) Carpz. proc. tit. XIII, art. I, no. 102: „Ceterum non sufficit, intra terminum probatorium articulos probatoriales testiumque nomina offerri, sed is, cui onus probandi injunctum est, pro expedienda probatione sollicite instet, adversarium testesque citari petat, copias documentorum et articulorum una cum nominibus testium adversario exhiberi faciat ac in termino, quem ad producendos testes impetravit, compareat testesque realiter producat necesse est, ne probationem perdat jureque suo cadat.“ — Ebenso in jurispr. for. c. 16, p. I. def. 3.

[57]) Carpz. proc. l. c. no. 106.

[58]) Vgl. noch en. 55 ibid.; und ad tit. XXI, en. 45; ad tit. XXIII en. 2.

[59]) Carpz. an den in Anm. 55 angezogenen Stellen. — Rivinus ad tit. XX. en. 52,

Digitized by Google

und Urkunden-Beweis; zwar nicht auf Grund eines Gesetzes, wohl aber auf Grund eines unzweifelhaften Gerichtsbrauches. „Terminum productionis," sagt Berger in den El. Disc. For. tit. XXIV obs. 2, nota 1, p. 737 sequ; cum testium, tum documentorum expressa lege in foro Saxonico non esse peremtorium, quum nusquam desertionis poena constituta legatur. — — — Nihilo tamen secius certa fori consuetudo eam privationis poenam prorogavit ad terminum productionis testium et originalium instrumentorum, quod est insigne exemplum interpretationis usualis ejusdemque extensivae, ita quidem, ut de eo ambigat nemo, et si quis ambigere ausit, sententiis, quae omni die concipiuntur, confutetur. — Auf den Eidesantrag jedoch wurde dieser Gerichtsbrauch nicht erstreckt, so daß, wenn auch der Beweisführer im Productionstermin außenblieb oder die Eidesartikel im Termin nicht wiederholte, er dennoch derselben nicht für verlustig erachtet wurde.[60])

Daß zum Productionstermin der Producent nicht unter einer Verwarnung vorgeladen wurde, geht schon daraus hervor, daß der Producent — als Extrahent der Ladung — nur einen Gedenkzeddel erhielt (§ 3). Es wird auch in der That weder in den Formularen für die Vorladung zum Productionstermin,[61]) noch in den verschiedenen hierher einschlagenden Präjudizien, so sich bei den älteren Processualisten finden, einer Verwarnung an den Producenten gedacht. Vielmehr findet sich in Consequenz der in § 3 erwähnten strengeren Meinung hie und da ausgesprochen, daß der Producent von der poena desertionis s. privationis betroffen werde, auch wenn er vom Productionstermin überhaupt gar nicht Nachricht erhalten habe.[62])

60, 109. — ad tit. XXI, en. 41. — Martini comm. ad tit. XX, § 1. no. 90. — Barth, hodeg. cap. I, § 38, nota b. u. e. pag. 171, 172.

60) Berger, el. dis. for. tit. XXIV, obs. 2. no. 3. pag. 739, 740. — Barth, hodeg. c. I. § 42, nota a, pag. 204. — Rivinus ad tit. XXI, en. 41, 42.

61) Vgl. Barth hodeg. c. I. § 38, pag. 160; § 42, pag. 198.

62) Wernher, p. V. obs. 167. Der Producent war also ungleich schlechter gestellt, als der Product, gegen welchen, wenn er im Termin außenblieb, nur eine sententia comminatoria gefällt wurde. — Hierüber läßt sich Berger, el. disc. for. ad tit. XX, obs. 2, nota 3, pag. 653 gelegentlich folgendermaßen aus: — „praesertim cum etiam in medio processus longe dispar sit impetrantis et impetrati, ut vocantur, ratio et alter prae altero acerbius puniatur. Qui producere debebat testes aut documenta, poenam incurrit desertionis, contra vero alteri, quem productum appel-

Digitized by Google

Nur in Ausnahmefällen — durch welche aber gerade die Regel bestätigt wird — kommt eine comminatio an den Producenten vor, nicht jedoch, ohne daß vorher darauf mittelst einer sententia interlocutoria erkannt wäre; nämlich

aa) Wenn der Product die Recognition der Urkunden im Termin nicht bewirkt hatte, so wurde, wie oben gesehen, darauf erkannt, daß anderweiter Termin sub poena recogniti anberaumt werde. War nun in Extrahirung dieses anderweiten Termines der Producent säumig oder erschien er in demselben gar nicht, so hielt man es trotzdem für unstatthaft, ihn mit der poena desertionis zu belegen, „cum hoc passu" — wie Rivinus ad tit. XXIV en. 10 sagt — lege publica desertionis poena statuta non sit." Richtiger ist wohl der wahre Grund damit ausgedrückt, daß der Producent dem rigor fatalis schon dadurch hinreichend genügt habe, daß er den ersten Termin ausgewirkt und abgewartet habe; denn „fatalia" sagt Berger in

---

lant recognitio documentorum sub poena recogniti imponitur, non eadem statim pro recognitis habentur."

Es stimmt also keineswegs mit der Wirklichkeit überein, wenn Biener, syst. § 134, not. 5, über den Productionstermin des älteren sächs. Processes sagt: „Jure Saxonico antiquo — —, si producens emaneat, iterum citatur, ut probationem sub ejus jactura persequatur." Die von Biener hierbei angezogene § 6 der A. Pr.-O. tit. XX besagt dies keineswegs. Die Endesworte derselben, welche Biener allenfalls im Sinne haben könnte: „sonsten aber auf Versäumniß derer hinterstelligen Zeugen oder Urkunden ꝛc. — — — per interlocutoriam erkannt werden" beziehen sich nicht auf eine sententia comminatoria, sondern auf ein Pro- u. resp. Reproductionsurthel, was sich in der Regel nothwendig machen wird, wo nur einzelne Beweismittel versäumt sind, im Gegensatz zu dem Fall, wo „Kläger mit dem ganzen Beweise säumig" und daher „der Beklagte alsobald absolvirt werden soll." Dafür sprechen auch die weiteren Worte der Paragraphe: „salvis reprobationibus et disputationibus."

Kori, Theorie, § 99 sagt ebenfalls: „in denjenigen Landen, wo die A. Pr.-O. gelte, werde die erste Ladung zum Productionstermin an die streitenden Theile nur dilatorisch erlassen" und bemerkt hierzu (Anm. 2 zu § 99 cit.): „Dies geschehe in Folge des Gerichtsbrauchs; denn die A. Pr.-O. setze eine peremtorische Ladung nicht undeutlich voraus." Dies ist weder in Bezug auf den Producten noch in Bezug auf den Producenten richtig. An den Producten war die Ladung schon nach dem System des älteren Processes nur dilatorisch; der Producent erhielt nur den Gedenkzeddel, mithin weder eine dilatorische noch eine peremtorische Vorladung. Daß der Gerichtsbrauch, auf den Kori sich beruft, nicht existirt habe, geht aus den im Obigen angeführten Zeugnissen der älteren Schriftsteller hervor. Kori bezieht sich dafür auch nur auf obigen Ausspruch Biener's § 134 cit. — der nur seine eigene Meinung giebt — und auf Pfotenhauer, doctr. § 417, der weiter Nichts sagt, als daß jure Saxonico antiquiori der Product zuerst nur dilatorisch vorgeladen worden sei.

Digitized by Google

den El. Disc. For. ad tit. XVIII obs. 8, nota 6, pag. 579, „sunt strictae interpretationis atque adeo sufficit, illis semel esse satisfactum.“ — Es wurde nun also in solchem Fall auf die vom Producten erhobene Ungehorsamsbeschuldigung erkannt: daß Producent die Production der betreffenden Urkunden nunmehr bei Verlust derselben zu bewirken habe — wobei es wohl auch gewöhnlich war, eine gewisse Frist beizufügen.

bb) In Gemäßheit der Ansicht, daß der außenbleibende Producent doch der Eidesartikel nicht verlustig werde, wurde demselben, auf Ungehorsamsbeschuldigung Seiten des Producten, mittelst Erkenntnisses aufgegeben, wegen der Eidesartikel anderweiten Productionstermin „bei Verlust dieser Artikel“ auszubringen. Rivinus ad tit. XXI en. 41. 42.

c) Auch nach dem Productionstermin hatte der Beweisführer den Verlust der ganzen Beweisführung, resp. einzelner Beweismittel zu befürchten, wenn er in Vollziehung oder Anregung Dessen, was zur Vollführung des Beweises nöthig war, sich säumig finden ließ, z. B. das Requisitorialschreiben an den ordentlichen Richter der Zeugen, behufs deren Abhörung, nicht ablöste; die Ausfertigung der Zeugenrotule nicht betrieb u. s. w.[63]) — Auch hier entschied darüber, ob und wann ein wirkliches Säumniß anzunehmen sei, das discreti judicis officium.

II. Die Fatalien bei der Eidesleistung.

Aus dem römischen Rechte läßt sich dafür, in welcher Frist ein erkannter Eid zu leisten sei, eine Norm nicht entnehmen. Zeitig bildete sich aber in der Praxis, auf Grund des von den Glossatoren vielfach ausgesprochenen Gedankens: „jusjurandum est loco probationis“ der Satz aus, daß die Leistung eines erkannten Eides binnen derselben Frist zu bemerken sei, binnen welcher ein zuerkannter Beweis anzutreten sei.[64]) Dieser Grundsatz gelangte in Sachsen zur gesetzlichen

[63]) Rivin. ad tit. XX en. 74, 77.

[64]) Carpz., jurispr. for. p. I. c. 12. def. 5: „Nullus equidem terminus de jure civili est praefixus juramenti praestationi. — Attamen ab interpretibus communiter receptum, ut intra terminum eum, qui probationi a judice constitutus est, deponatur juramentum. Andr. Rauchb. p. I. qu. 10. — Jacob Schult obs. 51 n. 4. — Scilicet, quia jusjurandum loco probationis succedit. l. generaliter 12 in princ, ubi Glossa in verbo probationis. C. de Reb. Cred. — Ex quo fit, quod, si ex forma statuti“ (d. i. so viel als Landesgesetz, Particulargesetz) „probationis tempus sit definitum, in tempore hoc

Anerkennung durch die c. 12. p. I, in welcher für die Bewirkung der Eidesleistung eine sächsische Frist als peremtorische Frist festgesetzt wurde, mit folgenden Worten:

„So einem Part ein deferirter Eyd oder ein ander Eyd, juramentum purgatorium oder suppletorium zu leisten auferleget und zuerkandt: so soll er in acht Tagen von der Zeit an, als solches Urtheil seine Kraft erreichet, den Gegentheil, welcher den Eyd für Gefährde fürhero schwören soll, citiren lassen und berührten Haupteyd innerhalb sechs Wochen und dreyen Tagen zu leisten schuldig sein. — Geschehe solches von ihnen nicht, so soll gesprochen werden, daß er sich mit dem Eyde versäumet und damit ferner nicht zuzulassen."

Hiermit war der Eid, in Bezug auf die peremtorische Kraft der Leistungsfrist, dem Beweis durch Urkunden und Zeugen völlig gleichgestellt.[65])

Wie schon aus der hervorgehobenen, c. 12, p. I zu entnehmen ist, finden sich bezüglich der Eidesleistung zwei Fatalien:

a) Das octiduum oblationis ad juramentum. Der juraturus hatte binnen acht Tagen von Rechtskraft des Urthels an, in welchem auf den Eid erkannt war, um Anberaumung des Schwörungstermines und Citation des Gegners ad videndum jurari nachzusuchen.[66]) Unterließ er dies, so traf ihn die poena desertionis, der Eid war versäumt.[67])

b) Binnen sächsischer Frist von Rechtskraft des Urthels an war auch der Eid zu leisten — mithin wurde das octiduum in diese Frist mit eingerechnet, wie der Gerichtsbrauch gegen die Ansicht einiger Rechtslehrer annahm, welche die gedachte sächsische Frist erst von Ablauf des octidui an rechnen wollten.[68]) — Erschien nun in dem

---

probatorio juramentum quoque praestari debeat. Koenig in proc. c. 66, no. 2. — Baldus in l. generaliter 12 no. 1." — Ferner Carpz., proc. tit. XI art. III. no. 55.

[65]) Carpz., II. cc. — Daher nennt auch Carpzov das Fatale der Eidesleistung terminum jurandi probatorium; proc. tit. XI. art III. no. 70.

[66]) Beziehendlich zugleich um Vorladung des Gegners zur Leistung des Gefährdeeides. — Beim delatum hatte er intra octiduum noch die Wahl, den Eid zu referiren oder das Gewissen mit Beweis zu vertreten, wenn er sich diese Wahl im Verfahren vorbehalten hatte. A. Pr.-O. tit. XVIII, § 6 u. 8.

[67]) c. 12. p. I und A. Pr.-O. tit. XVIII. § 9.

[68]) Carpz., jurispr. for. c. 12. p. I. def. 7. — proc. tit. XI. art. III. no. 57, 55.

Digitized by Google

Schwörungstermin der juraturus nicht oder leistete er in demselben den Eid nicht ab, so war wiederum letzterer desert.[69])

Der juraturus erhielt auch hier, als Extrahent der Ladung, nicht eine Citation, sondern einen bloßen Gedenkzeddel, in welchem eine Verwarnung, daß der Eid im Fall des Außenbleibens ꝛc. für versäumt zu achten sei, nicht vorkam — vgl. auch die Formulare der Ladungen zum Schwörungstermin, resp. des Gedenkzeddels bei Barth, Hodeg. cap. I. § 58. pag. 266, 267. — Somit war also auch der Schwörungstermin ein terminus ipso jure peremtorius.[70]) — Es berechnet sich übrigens aus dem Obigen von selbst, daß die Ladungen zum Schwörungstermin nicht eine sächsische Frist enthalten konnten, sobald der Termin — wie es doch eigentlich nach c. 12 cit. der Fall sein sollte — noch in die sächsische Frist von Rechtskraft des Urthels ab, hineinfiel. Zwar kam auch das Gegentheil vor, daß nämlich der Termin weiter hinausgerückt wurde; aber dieser Fall bildete doch nur die Ausnahme, wie man daraus ersieht, daß die älteren Juristen weitläufige Untersuchungen darüber anstellten, ob der Eid nicht in diesem Falle versäumt sei — welche Frage übrigens — analog dem Falle, wenn der Proceßrichter in Anberaumung des Productionstermins säumig gewesen war — verneint wurde.[71])

Hatte der Deferent den Gefährdeeid zu leisten, und kam er dieser Obliegenheit nicht im Schwörungstermine nach, so galt das Delatum für geleistet.[72]) Auch hier kommt eine Verwarnung in der Citation an den Deferenten nicht vor, noch konnte — wie aus dem Obigen hervorgeht — die Vorladung eine sächsische Frist regelmäßig enthalten.

Unter analogen Verhältnissen übrigens, wie beim Productions-

---

[69]) c. 12, p. I, und A. Pr.-O. tit. XVIII, § 9: „da er aber in Termino, ohne rechtmäßige Verhinderung, außenbleibt, sich daran versäumt haben und derowegen damit ferner nicht zugelassen werden."

[70]) Unrichtig ist es also, wenn Biener, syst. § 111 von der Ladung zum Schwörungstermin sagt: „prima citatio dilatoria est, jure novo peremtoria." Es gilt hierüber dasselbe, was gegen Biener oben in Anm. 62 über den Productionstermin des älteren Rechts bemerkt worden ist.

[71]) Carpzov, decis. p. II, dec. 193; proc. tit. XI. art. III. no. 82, 86; Rivinus, tit. XVIII en. 80, 87, 88.

[72]) A. Pr.-O. tit. XVIII. § 6: „Würde aber auch der Deferent auf den Fall, da solches" (i. e. die Leistung des Gefährdeeides) von ihm gebührlich gefordert und er hierzu vorgeladen worden, nicht erscheinen oder sich des Eides für Gefährde ohn erhebliche Ursachen weigern, soll der deferirte Eid für geschworen und geleistet geachtet, auch darauf also erkannt werden."

Digitized by Google

termin, finden sich auch beim Schwörungstermin hie und da seltene Fälle, daß dem juraturus die Eidesleistung unter einer Verwarnung („daß er in Verbleibung dessen dazu ferner nicht zugelassen werden solle") aufgegeben wurde. Diese Ausnahmen bestätigen aber gerade die Regel.[73])

III. Die Fatalien des Leuterungs- und Appellationsverfahrens.

Diese sind im älteren Proceß ziemlich zahlreich. Es ist jedoch für den Zweck gegenwärtigen Aufsatzes nicht nöthig, dieselben hier einzeln aufzuführen. Es sind nur zu erwähnen der Termin zur Prosecution der Läuterung und der Termin zur Justification der Appellation. Beide Termine waren für den Leuteranten, resp. Appellanten, ebenfalls ipso jure peremtorii. Der Leuterant, resp. Appellant, wurde — ohne alle Verwarnung — vom Termintag in Kenntniß gesetzt durch bloßen Gedenkzeddel; erschien er im Termin nicht oder vollzog er im Termin nicht, was ihm oblag, so war das Rechtsmittel desert.[74]) — Einige behaupten auch hier, es bedürfe für den Remedenten als Extrahenten des Termins gar keiner Notification; Andere, gestützt auf das Appellationspatent vom 12. August 1670 § 3 (s. oben Anm. 45), beanspruchten Notification mit dreiwöchiger Frist.[75])

---

[73]) Vgl. z. B. Rivinus, tit. XVIII. en. III.

[74]) Vgl. A. Pr.-O. tit. 35 § 2; XXXV, § 3. Barth, Hodeg, c. I. § 75, p. 345. § 77, 78. p. 358 ss. — § 80, 81. pag. 364 ss. — Die Formulare der Gedenkzeddel s. ibid. pag. 346, 347, 485. — Carpz., proc. tit. XVII art. I. no. 75. no. 102. art. XVIII. art. III, IV, V. no. 43 ss. — Auch bei diesen Terminen kommt es, unter ganz ähnlichen Voraussetzungen, wie beim Prod.- und Schwörungs-Termin, vor, daß dem Remedenten ausnahmsweise die Prosecution, resp. Justification in einem anderweiten Termine sub poena desertionis mittelst einer sententia interlocutoria auferlegt wurde. A. Pr.-O. tit. X, § 2 u. 3. — Gribner, proc. lib. I. c. VI s. I. § 11 nota a; sect. II. § 9 u. Anm. e. — Berger, oec. jur. lib. IV. tit. XXVIII. th. I. no. 16.

[75]) Zu den letztern gehört Barth, Hodeg. cap. I. § 75. nota m u. n, p. 352 u. 353. § 78. p. 361; zu den ersteren Carpz., proc. tit. XVII. art. I. no. 114.

Es fragt sich überhaupt, sind nicht die Worte des Appellations-Patents von 1670: „ingleichen wenn ein Part mit seinen Exceptionen, Beweis, Bescheinigung oder Documenten präcludiret und ferner nicht gehöret — wird" nicht auch auf den Productions- und Schwörungstermin zu beziehen, so daß nunmehr der Producent und juraturus mit sächsischer Frist vorzuladen gewesen sei? — Man scheint jedoch das Patent keineswegs auf diese Fälle angewendet zu haben. Wie könnten sonst Carpzov, Martini und Andere, deren Werke erst nach dem Jahre 1670 erschienen (Carpzov's proc. juris im J. 1675; Martini comm. for. im J. 1676) behaupten, es bedürfe für den Producenten und juraturus gar keiner Notification? — Wie könnten so viele andere Processualisten sagen, daß die Regel: „extrahens defectu citationis se tueri nequit" erst durch die Erl.

Digitized by Google

IV. Es kommen im älteren Proceß noch einige andere Fatalien vor, die jedoch für gegenwärtige Untersuchung nicht von Interesse sind, z. B. werden die Fristen des Hauptverfahrens in der A. Pr.-O. tit. XXIX. § 3 u. 4. als „Fatalien" bezeichnet.

§ 5.

Nach dem Bisherigen gab es also im älteren sächsischen Proceß gewisse Termine, die — ohne alle vorgängige, richterliche Verwarnung — schon kraft der ihnen inwohnenden Eigenschaft, schon ipso jure, peremtorisch waren. Diese Termine waren der Productions-, der Schwörungstermin, der Prosecutionstermin bei der Leuterung und der Justificationstermin im Appellationsverfahren.

Durch die § 1 der Erl. Pr.-O. ad tit. IV. aber soll das System des älteren Processes in diesem Puncte völlig umgestaltet worden sein dergestalt, daß durch das Versäumniß an einem Termine ein Rechtsnachtheil hinführo nur dann als verwirkt angesehen werden könne, wenn dieser Rechtsnachtheil in der erlassenen Ladung ausdrücklich angedroht gewesen ist.

Ehe wir nun daran gehen, die gedachte Gesetzesstelle näher ins Auge zu fassen, wird es passend sein, das Resultat der bisherigen Betrachtungen noch einmal kürzlich zu recapituliren.

Wir hatten 1. Rechtsnachtheile, welche lediglich in Folge richterlicher Androhung und zwar dann eintraten, wenn bereits ein einmaliger Ungehorsam und, in dessen Folge, eine sententia interlocutoria vorlag, in welcher auf Anwendung eines Präjudizes erkannt war. Auf diese sententia hin wurde anderweiter Termin anberaumt und zu diesem Termine die Vorladung sub comminatione erlassen. — Nur in einer förmlichen citatio, oder, was dasselbe ist, nur gegen den Impetraten, den Gegner dessen, der die Ladung extrahirt hat, kommt ein derartiges Verfahren, kommen Präjudizien der gedachten Art vor.

2. Wir hatten aber auch Rechtsnachtheile, die, kraft des Gesetzes

---

Pr.-O. aufgehoben worden sei? — cf. Gribner, proc. l. I. C. I. S. II. § 5 nota a, Krauss, tract. l. I. C. I. S. II § 4. Pfotenhauer, doctr. § 207.

Wie schwankend man in Bezug auf die Auslegung des Patents war, sogar in Bezug auf den Prosecutions- und Justificationstermin, geht auch aus Barth, hodeg. c. I § 78 und Berger, oecon. jur. (ed. 6. Leipz. 1755) lib. IV tit. XXVII. th. I, nota 15 hervor. Obige Worte des Patents konnte man wohl auch auf das ausnahmsweise vorkommende praejudicium „sub poena desertionis" (s. oben im Text § 4. I. b. aa. u. bb; II sub fin.) beschränken.

Digitized by Google

oder Gerichtsbrauchs beim Versäumniß einer Frist oder namentlich auch eines Termines, alsobald, d. h. schon bei einmaligem Versäumniß, für den Impetranten oder Extrahenten des Termines eintraten, ohne daß dieserhalben vorher an den, der den Rechtsnachtheil zu gewarten hatte, eine Verwarnung vom Proceßrichter erlassen worden wäre. Es ging nur eine Notification, ein Tage- oder Gedenkzeddel, voraus, in welchem eine comminatio nicht enthalten war, und welcher eine förmliche Ladung gar nicht vorstellen sollte.

Beide erwähnte Categorien haben — als worauf noch besonders aufmerksam zu machen ist — ihre eigene Terminologie. Von den Fristen und Terminen unter 2 ist der Ausdruck „Fatalien" gebräuchlich, wobei als ein sehr beachtenswerther Unterschied zwischen der neueren und älteren Terminologie hervorzuheben ist, daß man jetzt unter dem Begriff eines „Fatale" nur eine Frist befaßt, während von den älteren Processualisten mit diesem Namen auch Termine, nämlich die termini ipso jure peremtorii, bezeichnet wurden. Dies war um so natürlicher, als diesen Terminen das specifische Merkmal aller andern Fatalien — der sofortige Eintritt eines Rechtsnachtheiles ohne vorgängige Verwarnung — ebenfalls beiwohnte, und als ferner der Productions- und der Schwörungstermin nur als die Ausläufer der Beweisfrist zu betrachten sind. Der Ungehorsam, das Versäumniß an diesen Fristen und Terminen wird „desertio" und der in Folge dessen eintretende Rechtsnachtheil die „poena desertionis" oder „privatio," „poena privationis" genannt. Diese Ausdrücke sind feststehend, und wenn sich einmal dafür der Ausdruck „praeclusio" findet, so dürfte dies höchst selten sein.[76]) — Dagegen wird wohl nie oder doch gewiß höchst selten von den Fristen und Terminen unter 1, welche sub commination angesetzt sind, z. B. von der Einlassungsfrist, oder vom Güte- und Rechtstermin, der Ausdruck „fatale" gebraucht, und der Ungehorsam heißt hier insbesondere „contumacia."[77]) Lange noch

[76]) Belege für diese Terminologie finden sich zahlreich in den in den vorstehenden Anmerkungen 53—73 citirten Stellen, sowie fast allenthalben in den Werken der älteren Processualisten. Nur beispielsweise sollen hier erwähnt sein: a) „fatale productionis." Wernher, p. III, obs. 34. p. VIII, obs. 294; b) Gribner, princ. proc. l. I. c. VI. S. II. § 9: „ultimum appellationis fatale est justificatio, quae fit in termino a judice praefixo." — Barth, hodeg. c. I, § 80, pag. 364; c) „fatale prosecutionis." Gribner, l. c. c. VI. p. I. § 4 u. 10; d) Schwörungstermin: Gribner, Discurs, ad tit. XVIII, § 7. s. voce: „Einräumen": „Es kommt auf ein Fatale an und ist der Terminus peremtorius."

[77]) So z. B. setzt Carpzov, proc. tit. XVII. art. I. no. 111 sich entgegen: „solam

hat sich unter den sächsischen Processualisten diese Unterscheidung erhalten und noch Pfotenhauer und Hartitzsch unterscheiden zwei Arten des Ungehorsams, die „Versäumniß" oder „desertio" — die Nichtbeachtung einer Nothfrist — und die „contumacia in s. strictiori."[78])

Nun sagt die Erl. Pr.-O. ad tit. IV § 1:

„In allen und jeden Sachen sollen ins Künftige die Beklagten zum ersten Termin sogleich sub praejudicio und nach Gelegenheit des Processes und derer Umstände sub Poena confessi et convicti recogniti oder praeclusi vorgeladen werden, hingegen in der Citation denselben eine vollkommene sächsische Frist von 45 Tagen, ungerechnet des Tages der Insinuation und dessen, auf welchen der Termin angesetzt ist, eingeräumet; solches auch im Fortgang des Processes, ohne Unterscheid, ob es Klägern oder Beklagten, ingleichen Impetranten oder Impetraten betrifft, bei allen und jeden Citationen, welche unter einer gewissen Commination geschehen oder wo es sonst auf ein Fatale ankömmt, beobachtet werden."

Wenn wir im Auge behalten, was wir doch nicht aus den Augen verlieren dürfen, daß nämlich die Erläuterte Proceß-Ordnung sich an das frühere Proceßrecht als ein nur ergänzendes und correctorisches Gesetz anschließt: so können wir in der hervorgehobenen Paragraphe nur folgende Sätze erblicken:

1) Zur Anwendung der schon vorher üblich gewesenen Comminationen bedarf es nicht mehr einer sententia comminatoria; vielmehr sollen diese Comminationen — sowohl bei Anfang als im weiteren Verlauf des Processes — gleich bei Anberaumung des betreffenden Termines der Ladung inserirt werden.

2) Jede Ladung, die sub commination geschieht, soll eine volle sächsische Frist enthalten; und

3) ebendieselbe Frist soll beobachtet werden bei denjenigen Citationen, wo es auf ein Fatale ankommt, d. h. bei den Vorladungen zu einem terminus ipso jure peremtorius.

Dagegen in Bezug auf die Frage: bei welchen Ladungen überhaupt eine Commination statthaft oder nothwendig sei? läßt die Erl. Pr.-O. Alles beim Alten, und namentlich läßt sie diejenigen Termine,

---

contumaciam" und „negligentiam in formalibus, prout accidit in desertione leuterationis."

[78]) Pfotenhauer, doctr. § 308 — v. Hartitzsch, Versuch einer tabell. Darstellung des bürg. Processes no. XIV, pag. 56.

Digitized by Google

die im älteren Proceß ipso jure peremtorii waren, auch in Zukunft als solche bestehen, dergestalt, daß es bei der Vorladung zu denselben einer Commination nicht bedürfe.

Die Richtigkeit dieser Auslegung dürfte sich — abgesehen von dem schon oben angedeuteten Grunde, daß correctorische Gesetze mit möglichster Schonung und Aufrechthaltung des bisherigen Rechtes zu erklären sind — aus folgenden Erwägungen ergeben:

a. Wenn der Gesetzgeber beabsichtigt hätte, Comminationen einzuführen in Fällen, wo dergleichen früher nicht üblich waren: so würde er diese Absicht — namentlich da man damals mit der Anwendung von Präjudizen so genau und umständlich war — deutlich ausgedrückt und sich speciell darüber ausgesprochen haben, in wie weit das System des älteren Processes für die Zukunft abgeändert sein solle. Statt dessen begnügt er sich damit, als etwas Bekanntes vorauszusetzen, in welchen Fällen eine Commination anzuwenden sei, indem er schlechtweg von Citationen spricht, „die unter einer gewissen Commination geschehen." Niemand kann verkennen, daß in diesen Worten der unzweideutigste Anschluß an die bisherige Praxis sich ausspricht.

Ueberdies findet sich ja auch in der Erl. Pr.-O. keine einzige Commination, die nicht schon im älteren Proceß gangbar gewesen wäre (vgl. oben § 2) und namentlich keine comminatio „sub poena desertionis" oder „privationis" erwähnt. Mit diesem Ausdruck wurde ja aber eben — in Folge constanten Sprachgebrauchs — derjenige Rechtsnachtheil bezeichnet, der dem in einem termino ipso jure peremtorio Ausbleibenden zu erwarten stand. Die in § 1 ad tit. IV. erwähnte poena praeclusi bezog sich — nach dem herrschenden Sprachgebrauch — auf ganz andere Fälle (s. oben § 2 unter c).

b. Nur der Anfang der vorliegenden Paragraphe handelt von der Anwendung der Präjudizien „sollen ins Künftige die Beklagten" bis „recogniti oder praeclusi vorgeladen werden." Hierbei liegt aber der Schwerpunct des Gesetzes nicht in der Erwähnung der Präjudizien — „confessi et convicti, recogniti oder praeclusi," welche Präjudizien ja schon von Alters her üblich waren — nicht in den Worten „sub praejudicio," sondern in dem Worte „sogleich," welchem in § 4 ad tit. I. und § 6 ad tit. V. der Ausdruck „gleich Anfangs sub praejudicio" entspricht: denn darin besteht eben die Neuerung, daß diese Verwarnungen sogleich bei Anberaumung des Termins, nicht erst nach vorgängiger sententia interlocutoria, ange-

Digitized by Google

wendet werden sollen.[79]) Und zwar ist hier der Gesetzgeber ganz der Ausdrucksweise treu geblieben, deren sich die ältere Gesetzgebung bedient hatte in den Fällen, wo sie von der Nothwendigkeit einer sententia interlocutoria ausnahmsweise absah (z. B. Mand. wider die Selbstrache, vom J. 1712 § 22 „soll auch die Ladung alsobald sub poena conf. et convicti geschehen" u. s. w. — vgl. oben § 2). Dieses „sogleich sub praejudicio" paßt aber gar nicht auf die terminos ipso jure peremtorios, bei denen, wie bei allen Fatalien, auch im älteren Recht schon das erste Versäumniß oder — wie man richtiger sagen muß — schon ein einmaliges Versäumniß den Verlust der betreffenden Proceßhandlung zur Folge hatte, mithin der Rechtsnachtheil auch vor dem Erscheinen der Erl. Pr.-O. jedesmal sogleich eintrat.

c. Wenn der Gesetzgeber der Vorladung zu einem terminus ipso jure peremtorius für die Zukunft ebenfalls ein Präjudiz beigefügt wissen wollte, so konnte er unmöglich diejenigen Ladungen, „welche unter einer gewissen Commination geschehen" und diejenigen, „wo es sonst auf ein Fatale ankommt" als besondere Categorien neben einander stellen.

Man vermag sich anfangs nicht zu erklären, wie von den Neueren der Sinn und die Bedeutung dieser zweigliedrigen Eintheilung so ganz habe ignorirt werden können, während von den älteren sächsischen Processualisten überall, wo sie der Bestimmung der § 1 ad tit. IV cit. gedenken, auch beide Gattungen von Ladungen nebeneinander erwähnt werden.[80]) Allein die abweichende Auffassung der Neueren ist wohl

[79]) Der beste Beweis hierfür liegt wohl in § 6 ad tit. V: „Nachdem auch dasjenige, was oben wegen derer Citationen, daß solche gleich Anfangs sub praejudicio einzurichten, auf den Processum ex lege Diffamari nicht füglich zu erstrecken, so soll dagegen alsofort in primo Termino Diffamanten, da er nicht erscheinet ꝛc., solche (die Einlassung) sub poena perpetui silentii etc. auferleget werden."

[80]) Berger, oec. jur. lib. IV tit. XIV. th. II. not. 6: „Idemque (sc. spatium Saxonicum) in processus progressu observandum est, sive citationes — — sub certis comminationibus fiant sive fatale concernant." — Schaumburg, Einl. zum S. R. Th. IV exerc. III. cap. I. § 19 pag. 1251: „alle und jede Citationes, darinnen ein Praejudicium zu befinden oder wenn es auf ein Fatale ankommt." — Gribner, princ. proc. L. I. C. I. p. II. § 4 sub fin.: „idemque (spatium Sax.) observandum in progressu processus in omnibus citationibus, quae sub commissione fiunt aut fatale concernunt. — Hofmann, Mod. Proc., l. I. c. I. pag. 10: „in omnibus et singulis citationibus sub certa comminatione factis et ubi alias fatale currit." — Pfotenhauer, doctr. § 207: „quotiens impetranti

Digitized by Google

hauptsächlich durch eine Aenderung des Sprachgebrauchs veranlaßt, indem man jetzt sich unter einem „Fatale“ nur eine Frist, niemals aber einen Termin denkt;[81]) so daß man die oft hervorgehobenen Worte „wo es sonst auf ein Fatale ankommt“ gar nicht mehr auf Termine bezog. — Sodann ist es auch leicht möglich, daß das Marginale zu unserer Paragraphe, welches so lautet:

„Zu allen Citationibus sub praejudicio ist eine volle sächsische Frist nöthig,“

zu der Meinung geführt habe, als seien die in der Paragraphe gedachten Ladungen ohne Ausnahme unter einem Präjudize zu erlassen. Allein den in der Erl. Pr.-O. befindlichen Marginalien, welche nur eine kurze Inhaltsanzeige und eine Erleichterung des Nachschlagens bezwecken, kann natürlich — dem ausführlicheren Texte gegenüber — ein Gewicht nicht beigelegt werden. — Endlich scheinen auch die Worte der Paragraphe: „ohne Unterschied, ob es Klägern oder Beklagten, ingleichen Impetranten oder Impetraten betreffe,“ verleitend gewesen zu sein, als ob damit gesagt sei, daß der Extrahent der Ladung künftig stets auch sub praejudicio vorzuladen sei, sobald ihn, wie z. B. beim Productionstermin, als Ausbleibenden ein Rechtsnachtheil treffe. Allein diese Worte erklären sich vollständig dadurch, daß nach älterem Recht der Extrahent der Ladung nur einen Gedenkzeddel erhielt und auf eine gewisse Frist bis zum Termine keinen Anspruch, ja nach der Meinung Einiger nicht einmal einen Anspruch auf Benachrichtigung vom Termine überhaupt zu machen hatte. Dies soll eben abgeändert sein und der Extrahent eine förmliche Ladung mit sächsischer Frist erhalten, so oft er einen Rechtsnachtheil zu gewarten hat.[82])

---

simul aliquid expediendum injungitur sub praejudicio vel fatale quoddam observandum est.“ — G. F. Kraus, diss. cit. (quando accus. cont. sit superflua) § IX „citationum, quae sub certa comminatione emittuntur aut a quibus fatale quoddam dependet.“

[81]) Vgl. Biener, syst. § 59: „et terminis differunt fatalia, quae sunt tempora, quibus actus aliquis expediri debet, ut, ni expediatur, ejus jactura ipso temporis lapsu sequatur. — — Actus, qui intra diem fatalem expediri debet, unilateralis sit oportet, alioquin termino opus est.“

[82]) Dasselbe sollte vielleicht schon durch die § 3 des App.-Patents von 1670 bestimmt sein. Vgl. Anm. 74 und Anm. 45., Aber abgesehen davon, daß man das Patent nicht so verstanden zu haben scheint, muß man es doch für gerathener gehalten haben, sich in der Erl. Pr.-O. nicht mit einer Verweisung auf dasselbe zu begnügen, denn es wurde ja auch die ganz deutliche Bestimmung desselben, daß bei den Ladungen sub commination eine sächsische Frist erforderlich sei, ausdrücklich in der § 1 ad tit. IV wiederholt.

Digitized by Google

Die übrigen Stellen der Erl. Pr.-O., auf welche die neuere Meinung sich stützt, sind dieser Meinung ebensowenig günstig; sie bestehen sämmtlich nur in kurzen oberflächlichen Verweisungen auf die eben besprochene Hauptstelle, aus welcher sie, wie ein referens aus dem relato, alle ihre Bedeutung und Kraft erhalten.

Es gehören hierher § 4 ad tit. I, woselbst bestimmt wird, daß in Entstehung Vergleichs die Parteien zum rechtlichen Verfahren zu verweisen,

„auch die Citationes jederzeit darauf, und zwar gleich Anfangs, jedoch mit Einräumung einer völligen sächsischen Frist, nach Gelegenheit der Sache und des Processes, sub praejudicio, wie unter ad tit. IV mit mehreren folgt, zugleich mit einzurichten" seien;

und § 2 ad tit. X, woselbst angeordnet wird, daß gegen den Beklagten, wenn er im ersten Termin (im Rechtstermin) außenbleibt, auf das in der Ladung angedrohte Präjudiz erkannt werden solle,

„weil vermöge Dessen, was ad tit. I und IV verordnet, die Citationes gleich anfangs und sonst jederzeit, nach Gelegenheit der Sache und Processus, sub praejudicio einzurichten."

Offenbar enthalten diese Stellen Nichts, was nicht auch aus der § 1 ad tit. IV mit Bestimmtheit sich abnehmen läßt. Höchstens könnte Jemand versucht sein, aus den Worten: „nach Gelegenheit der Sache und des Processes" herleiten zu wollen, daß der Gesetzgeber den Richter habe ermächtigen wollen, Präjudizien den Parteien nach seinem Gutdünken und Belieben zu stellen. Doch würde sich eine solche Auslegung keineswegs rechtfertigen lassen. Jene Worte enthalten eben auch nur eine Verweisung auf die bis dahin über die Anwendung der Präjudizien in Geltung gewesenen Grundsätze, sind ebenfalls nur aus § 1 ad tit. IV zu erklären und besagen also weiter Nichts, als: in jedem Theil und bei jedem Vorgang des Processes, wo bis jetzt Präjudizien angewendet wurden, sollen dieselben den Ladungen sofort inserirt werden.

Weiter nimmt man Bezug auf § 5 ad tit. IV:

„Wenn nun die Parteien solchergestalt richtig vorgeladen worden, sind sie bei der in der Citation enthaltenen Verwahrung, und zwar da sie zu Leistung eines Eides oder Publication eines Urthels oder Bescheides citiret, noch Vormittags vor 12, außerdem aber vor 5 Uhr Nachmittags zu erscheinen schuldig, und wird widrigenfalls auf ihr Außenbleiben und die vom Gegentheil beschehene Ungehor-

Digitized by Google

samsbeschuldigung sogleich auf die in der Ladung befindliche Commination erkannt."

Auch diese Stelle beweist Etwas gegen unsere Ansicht nicht. Es ist dieselbe durchaus nur mit Rücksicht auf andere einschlagende Bestimmungen der Erl. Pr.-O. zu verstehen. Vor die Worte „in der Citation enthaltenen Verwarnung" hat man sich das Wort „beziehendlich" zu denken; ebenso sind die Worte „auf die vom Gegentheil beschehene Ungehorsamsbeschuldigung" nur mit einer Beschränkung zu nehmen, da z. B. im Publicationstermin eine Ungehorsamsbeschuldigung gar nicht vorkommt, und in gleicher Weise ist das: „auf die in der Ladung befindliche Commination erkannt" nicht anwendbar auf alle Termine und namentlich wiederum nicht auf den Publicationstermin. Kurz, die § 5 enthält eine Zusammenfassung vieler Fälle, die nur wegen eines einzigen Punctes, wegen der Dauer des Termins (vgl. das Marginale: „Zu welcher Zeit die Partheyen in Termino erscheinen sollen") zusammengefaßt werden, woneben ihre sonstigen Verschiedenheiten sehr wohl bestehen, wie dies auch bereits in dem in der Zeitschr. für Rechtspfl. und Verw. N. F. B. X Nr. V befindlichen Aufsatze so ausreichend dargethan worden ist, daß es überflüssig wäre, hier noch ein Wort darüber zu verlieren; vgl. S. 103 ibid. sub c.

Nach allem Diesen geht also wenigstens aus der § 1 ad tit. IV und ihren Parallelstellen keineswegs hervor, daß der Schwörungstermin, der Productionstermin, der Prosecutions- und der Leuterungstermin ihrer Eigenschaft als ipso jure peremtorischer Termine entkleidet seien.

Das tüchtigste Zeugniß für die Richtigkeit der im Vorstehenden gegebenen Auslegung dürfte wohl aus Demjenigen zu entnehmen sein, was in Gribners Discurs zu der ganzen § 1, namentlich aber zu den Worten „welche unter einer gewissen Commination geschehen, oder wo es sonst auf ein Fatale ankömmt" angemerkt wird. Mit scharfer Unterscheidung zwischen den oftberegten beiden Categorien wird hier gesagt:

„Commination. Wo 1) eine Commination in der Citation stehet, da muß eine vollkommene sächsische Frist sein. Zum Exempel, in termino recognitionis documentorum citatur sub poena recogniti oder in Beweis (d. h. bei den Eidesartikeln) sub poena confessi et convicti;

2) Fatale. Beim Kläger fatale productionis, erscheinet er nicht, so hat er sich versäumet. In Termino jurandi, da

steht in der Citation keine commination, allein es steht schon in lege. Es ist fast überall ein fatale in Prosecutione leuterationis et Justificatione Appellationis. Derowegen muß eine vollkommene sächsische Frist eingeräumet werden.

(Fortsetzung folgt.)

XLII.

Entscheidungen des Königl. Ober-Appell.-Gerichts zu Dresden.

98.

Abfassung des Zeugeneides.

Was die Art und Weise anlangt, auf welche der Zeuge M. unter Bezugnahme auf die Formel unter II. B. den Eid geleistet hat, so entspricht diese weder der gedachten Formel, noch der Vorschrift in Art. 282 der Str.-Pr.-O., da dieser Eid nur auf einige, aus den Aussagen M.'s hervorgehobene Puncte gerichtet und gewissermaßen formulirt worden ist.

Nach der gesetzlichen Vorschrift soll in dem Falle, wenn die Vereidung eines Zeugen nach erfolgter Abhörung vorgenommen wird, der Zeuge, welcher vor der Abgabe seiner Aussage an die Pflicht, die Wahrheit zu sagen, erinnert und abgehört worden, beschwören, daß die von ihm in der Untersuchung erstattete Aussage durchgängig der Wahrheit entspreche und er wissentlich etwas zur Sache Gehöriges nicht verschwiegen habe. M.'s Vereidung hätte sich daher auf seine ganze Aussage erstrecken müssen, wobei es sich von selbst versteht, daß es dem Gericht unbenommen war, dem Zeugen unmittelbar vor dessen Vereidung nochmals die wesentlichen Puncte seiner Aussage vorzuhalten.

Die Ansicht des Vertheidigers, daß man bei dieser Sachlage den M. entweder gar nicht, oder über Alles hätte vereiden sollen, findet daher in Art. 282 der Str.-Pr.-O. und in jener Formel volle Begrün-

Digitized by Google

dung, und deshalb auch die hierauf bezügliche Nichtigkeitsbeschwerde, da eine, das Strafverfahren betreffende, für wesentlich zu achtende Vorschrift bei der Hauptverhandlung unrichtig angewendet worden ist, nach Maßgabe von Art. 349 I 1 der Str.-Pr.-O. genügende Rechtfertigung.

99.

Diebstahl — Einsteigen — Einkriechen.

Daß das Einkriechen in einen geschlossenen Hofraum dem Uebersteigen desselben gleichsteht, ist nicht zu bezweifeln; allein es muß ein wirkliches Einkriechen stattgefunden haben, nicht ein, wenn auch schwieriges und in gebückter Stellung erfolgtes Eingehen, das nach dem gemeinen Sprachgebrauche ebenfalls mit dem Worte Einkriechen bezeichnet wird. Ein solches eingehendes Durchkriechen durch den fraglichen Zaun war im vorliegenden Falle ꝛc. möglich, da an einer Stelle des Zauns Stakete ausgebrochen und locker gewesen sind. Es erscheint sonach die Angabe des Angeschuldigten, er sei eingekrochen, indem er die neben einer fehlenden Latte sich befindende lockere Latte, ohne sie abzureißen, bei Seite geschoben, nicht unglaubhaft.

100.

Das Gericht ist an die rechtliche Beurtheilung, von welcher der Privatankläger ausgegangen, nicht gebunden.*)

A. hatte den B. wegen einer Gesundheitsverletzung denuncirt, welche A.'s Sohn durch den B. erlitten. A. hatte hierbei die Handlung des B. als dolose Körperverletzung bezeichnet. Das Gerichtsamt fand jedoch, daß sie nur als culpose zu betrachten sei, und glaubte, mit Bezug auf Art. 35 der Str.-Pr.-O., hieran gebunden zu sein, sprach daher den Angeschuldigten straffrei. Auf Nichtigkeitsbeschwerde des Privatanklägers cassirte das Ober-App.-Gericht, aus folgenden Gründen:

In der Denunciationsschrift ist zwar nur des Art. 167 des Str.-G.-B. Erwähnung geschehen, allein es ist dem Strafantrage der Vorfall in seinem Detail vorangeschickt.

Der im Art. 35 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. gedachte Fall ist hier gar nicht vorhanden, von einem Zusammenhange mehrerer Verbrechen in einer und derselben Handlung ist gar nicht die Rede. Es fragt sich blos, ob die Verletzung, welche der Angeklagte nach der Behauptung

*) Schwarze, Commentar Bd. I, S. 82 f.

Digitized by Google

des Anklägers dem Sohne des Letzteren zugefügt hat, eine absichtlich zugefügte, oder eine aus Unbedachtsamkeit verursachte sei. Die eine Annahme schließt die andere aus. Das Gericht war demnach in Gemäßheit von Art. 35 Abs. 1 der Str.-Pr.-O. in dem vorliegenden Falle um so weniger an eine irrige rechtliche Auffassung der Thatsache (Seiten des Denuncianten) gebunden, als die vorsätzliche Körperverletzung als das schwerere, die fahrlässige als das leichtere Vergehen erscheint, und überhaupt die alleinige Bezugnahme auf Art. 167 den stillschweigend darin enthaltenen Strafantrag wegen Körperverletzung aus Unbedachtsamkeit nicht ausschließt. Dies geht auch aus der allgemein gehaltenen Ueberschrift dieses Artikels und der Vorschrift in Art. 175 des Strafgesetzbuchs hervor, wonach die Strafe des letzteren Vergehens nach Verhältniß der in Art. 167 gesetzten Strafen bemessen werden soll.

101.

Art. 106, Abs. 7 und 8 des Str.-G.-B.

Die verehel. M. hatte gegen A. denuncirt. Vor der Ertheilung des Erkenntnisses verstarb sie. Ihr Tod wurde dem Gerichte erst nach derselben bekannt; sie erfolgte an den Ehemann M. und den A. Letzterer erhob Einspruch. Im Verhandlungstermine erschien auch M., an den die Vorladung ergangen war, und erklärte auf Befragen, wie er nichts weiter in der Sache anzuführen habe. A. machte geltend, daß nach Art. 106, Abs. 7 u. 8 des Str.-G.-B. der M., als Erbe seiner Frau, zu befragen gewesen sei, ob er bei dem Strafantrage stehen bleiben wolle. Das Bezirksgericht erkannte jedoch in der Hauptsache und A. focht das Erkenntniß mit der R.-B. an. Das Ober-App.-Gericht verwarf sie aus folgenden Gründen:

Was den aus der Bestimmung in Art. 106, Abs. 7 und 8, des Strafgesetzbuchs entlehnten Grund anlangt, daß nicht der in dem Verhandlungstermine erschienene Gustav Jacob M., sondern dessen inzwischen verstorbene Ehefrau die Anklage erhoben habe, M. aber zu der Erklärung, ob er die Anklage zurücknehmen wolle, nicht ausdrücklich aufgefordert worden sei, so sind diese beiden Momente zwar begründet, allein unter den vorliegenden besonderen Umständen ist die Fortstellung der Sache durch M. thatsächlich erfolgt.

Dem Letzteren, der von dem Tode seiner Ehefrau genaue Kenntniß hatte, ist der in der Sache abgefaßte Gerichtsamtsbescheid, sowie der von dem Angeklagten dagegen eingewendete Einspruch bekannt gemacht worden. Hierauf ist auch M. in dem von dem Bezirksgerichte in der Sache abgehaltenen Verhandlungstermine erschienen. Hier trat er als der hinterlassene Ehemann der Privatanklägerin auf, und als

Digitized by Google

dem einzigen bekannten Erben derselben ist ihm der Bescheid und das Rechtsmittel eröffnet worden. Daß er mit der Entscheidung einverstanden war, geht auch aus seiner (obigen) Erklärung, Bl. —, hervor.

Darauf aber, ob und zu welcher Zeit der Angeklagte von dem eingetretenen Tode der Privatanklägerin Kenntniß erlangte, kommt in der Sache selbst etwas nicht an.

102.

Befreiung von Gefangenen; — fortgesetztes Verbrechen; — N.-B. unzulässig, wenn sie zu gleicher Strafhöhe führt.

Der Grundsatz, daß bei dem Verbrechen der Befreiung von Gefangenen der Beginn der Haft von dem Augenblicke an, wo der betreffenden Person die Haftanlegung angekündigt worden, zu rechnen sei, stand schon vor dem Eintritte des Strafgesetzbuchs in der Criminalpraxis fest. Daß aber dieser Grundsatz bei der neuen Strafgesetzgebung habe verlassen werden sollen, dies ist schon wegen des Mangels jeder Andeutung dafür im Strafgesetzbuche oder in dessen Motiven nicht anzunehmen. Ueberdies geht aber auch das Gegentheil aus den ständischen Berathungen zu Art. 152 und 153 des Strafgesetzbuchs und einigen daraus hervorgegangenen Abänderungen des Entwurfs klar hervor.

Vgl. Krug, Commentar zu dem Strafgesetzbuche Abth. 2, S. 56 Anm. 2 a u. b.

Die fernere Ansicht der ersten Instanz, daß St. durch den von ihm vor der Ankündigung der Arretur geleisteten Widerstand und die nach jener Ankündigung sich gestattete Fortsetzung seines Widerstandes zwei für sich bestehende Verbrechen begangen habe, hat man nicht für richtig anzuerkennen vermocht. Nach Dafürhalten des Oberappellationsgerichts war nämlich die Widersetzung St.'s vor Bekanntmachung der Arretur und diejenige nach dieser Bekanntmachung Ausfluß eines einzigen, gleich beim Beginn seiner Renitenz gefaßten Entschlusses, nämlich desjenigen, mit allen Kräften seine Ueberwältigung durch die Organe der Polizei und insbesondere seine Fortschaffung aus dem Saale, in welchem der Exceß stattfand, zu verhindern zu suchen. Sonach muß die ganze verbrecherische Thätigkeit St.'s, wenn auch der frühere und der spätere Theil derselben unter verschiedene rechtliche Gesichtspuncte fallen, doch als eine juristische Einheit, als ein fortgesetztes Verbrechen aufgefaßt werden. Gleichwohl konnte die wegen der Annahme der ersten Instanz, daß materielle Concurrenz

Digitized by Google

von zwei Verbrechen vorliege und der demzufolge geschehenen Anwendung von Art. 78 des Str.-G.-B. eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde nicht für erheblich geachtet werden, und dies zwar deshalb nicht, weil für den Angeschuldigten dadurch, daß die vorige Instanz in gedachter Hinsicht das Gesetz unrichtig angewendet hat, eine Rechtsverletzung nicht eingetreten ist. Denn die zehnwöchige Gefängnißstrafe, zu welcher das erstgerichtliche Erkenntniß unter Anwendung der Concurrenzvorschrift in Art. 78 des Strafgesetzbuchs gelangt ist, erscheint bei Berücksichtigung einerseits der Hartnäckigkeit des vom Angeklagten geleisteten Widerstandes, andererseits seines jugendlichen Alters auch dann noch als eine sehr mäßige Ahndung, wenn man die verschiedenen, theils unter Art. 142, theils unter Art. 153, Abs. 1, verbunden mit Art. 39 fg. des Strafgesetzbuchs fallenden Thätigkeitsakte des Inculpaten als ein einziges Verbrechen betrachtet und demzufolge nur für den als beendigt anzusehenden Versuch gewaltsamer Selbstbefreiung eine Strafe auswirft, zugleich aber bei deren Abmessung gemäß Art. 77 den Umstand, daß St. durch sein Gebahren zugleich das Verbrechen der Widersetzlichkeit sich zu Schulden gebracht hat, erschwerend einwirken läßt.

103.

Unterlassene Mittheilung des staatsanwaltschaftl. Antrags auf Einstellung.

Unbegründet ist die von dem Vertheidiger aufgestellte Behauptung, daß das Proceßverfahren insofern an einer Nichtigkeit leide, als, der Bestimmung in Art. 230 der Str.-Pr.-O. entgegen, unterlassen worden sei, vor Abfassung der Entscheidung den Angeklagten in Kenntniß zu setzen, daß der Staatsanwalt auf Einstellung der Untersuchung angetragen habe. Will man nämlich auch den in derjenigen Abtheilung der Strafproceßordnung, welche von dem regelmäßigen Anklageverfahren handelt, enthaltenen Art. 230 für anwendbar auf eine solche Proceßlage, wie diejenige, in welcher sich die vorliegende Untersuchung dermalen befindet, erachten und demzufolge annehmen, daß nach Eingang des staatsanwaltschaftlichen Einstellungsantrages von demselben zunächst der Angeschuldigte in Kenntniß zu setzen gewesen wäre, so kann doch darin, daß solches unterblieben, keineswegs ein wesentlicher Mangel des Verfahrens erblickt werden. Erwägt man nämlich, daß der Vertheidiger vor dem Fortstellungserkenntnisse bereits seine Ansichten in der Sache auf das Ausführlichste entwickelt, namentlich aber nach Schluß der neuerlichen Erörterungen die nach

Digitized by Google

seinem Dafürhalten für Einstellung des Verfahrens sprechenden Rücksichten umständlich dargelegt und daran den Antrag auf Einstellung geknüpft hatte, und daß hierauf der Staatsanwalt, im Anschluß an nurgedachten Antrag des Defensors, auch seinerseits auf Einstellung antrug; so kann unter diesen Umständen nicht angenommen werden, daß der Angeklagte und sein Vertheidiger ein erhebliches Interesse daran hatten, von diesem staatsanwaltschaftlichen Antrage vor der bezirksgerichtlichen Entscheidung Kenntniß zu erhalten. Hätte der Antrag des Staatsanwalts auf Fortstellung der Untersuchung gelautet, so ließe sich allerdings ein Interesse des Angeklagten an sofortiger Kenntnißerlangung davon denken. Da aber der Antrag des Staatsanwalts mit dem eigenen Antrage des Angeklagten übereintraf und Letzterer seinen Einstellungsantrag bereits ausführlichst motivirt hatte, so läßt sich durchaus nicht annehmen, daß dem Angeschuldigten durch die unterlassene Bekanntmachung des staatsanwaltschaftlichen Einstellungsantrages irgend ein Nachtheil erwachsen sei. Auch hat, daß Letzteres der Fall gewesen sei, der Angeklagte oder sein Vertheidiger keineswegs nachzuweisen vermocht. Sonach liegt in der fraglichen Beziehung Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens nicht vor.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

Digitized by Google

XLIII.

Kritische Zusammenstellung der bei Art. 300 des Strafgesetzbuchs entstandenen Controversen.

Von Dr. Krug.

§ 1.

Bei keinem Artikel des Strafgesetzbuchs sind in der Anwendung auf die verschiedenen Fälle so viel Zweifel und Meinungsverschiedenheiten hervorgetreten, als bei dem Art. 300 desselben.*) Dies ist bei der singulären Natur dieses Artikels nicht zu verwundern. Denn je weiter sich eine gesetzliche Bestimmung von den allgemeinen der Strafgesetzgebung zum Grunde liegenden Principien entfernt, desto mehr

*) Zur bequemeren Vergleichung möge hier der Text des Art. 300 beifolgen:
Macht ein wegen Raubes, Diebstahls, Erpressung oder Betrugs zweimal, und darunter wenigstens einmal mit Arbeitshaus oder Zuchthaus Bestrafter, nach wenigstens theilweise erfolgter Vollstreckung der früher verwirkten Strafen, sich anderweit eines Diebstahls, einer Erpressung oder eines Betrugs schuldig, so ist wegen des neuen Verbrechens, dafern es außerdem nach den Bestimmungen dieses Kapitels und den allgemeinen Vorschriften über den Rückfall mit Gefängniß oder mit Arbeitshaus zu bestrafen sein würde, auf die nächsthöhere Strafart in gleicher Dauer, jedoch jedenfalls, selbst wenn diese höhere Strafart in Arbeitshaus besteht, nicht unter einem Jahre zu erkennen.
Hat Jemand, nachdem er wegen Diebstahls, Erpressung oder Betrugs bereits wenigstens zweimal Gefängnißstrafe erlitten, sich anderweit eines dieser Verbrechen schuldig gemacht, so ist, wenn wegen dieses neuen Verbrechens nach den Bestimmungen dieses Kapitels und den allgemeinen Vorschriften über den Rückfall wiederum auf Gefängniß zu erkennen sein würde, statt dessen wider ihn auf Arbeitshaus bis zu sechs Monaten zu erkennen, wenn aber nach denselben Bestimmungen und Vorschriften ohnehin auf Arbeitshaus oder auf Zuchthaus zu erkennen ist, die Strafe nach Art. 14 und 16 zu schärfen.

Digitized by Google

müssen Collisionen mit anderen, auf jene allgemeinen Grundsätze gegründeten Bestimmungen hervortreten, die der Gesetzgeber selbst nicht alle vorauszusetzen vermag, und dies muß in um so höherem Grade der Fall sein, wenn bei der Anwendung der singulären Bestimmung noch andere, ebenfalls singuläre Bestimmungen in Frage kommen, wie dies bei dem Art. 300 mehrfach der Fall ist. Die Erörterung der hierdurch entstandenen Controversen hat bereits zu einer eigenen kleinen Literatur des Art. 300 geführt.*) Auch eine Zusammenstellung derselben ist bereits versucht worden.**) Indeß ist weder jene Literatur, noch diese Zusammenstellung ganz erschöpfend, und eine neue kritische Zusammenstellung dürfte daher um so weniger als überflüssig erscheinen, da gerade der Ueberblick der sämmtlichen controversen Puncte manchen Aufschluß über die Entscheidung einzelner derselben verspricht.

§ 2.

Unbestritten enthält Art. 300 ein Ausnahmegesetz, eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen über den Rückfall, und zwar im Ganzen eine verschärfende. Als unbestritten kann ferner betrachtet werden, daß Ausnahmegesetze eher restrictiv, als extensiv zu interpretiren sind, eine Regel, die selbst bei der Auslegung von Milderungsgründen sehr häufig in praxi zur Anwendung kommt, und daher um so weniger bei der Auslegung verschärfender Bestimmungen außer Acht gelassen werden sollte. Daraus ergiebt sich, daß, wo doppelte Auslegungen möglich sind, eine Vermuthung für diejenige Auslegung spricht, die sich am wenigsten von den allgemeinen Grundsätzen entfernt. Allein man würde diese Regel verkehrt anwenden, wenn man daraus herleiten wollte, daß die Ausnahme präsumtiv *denselben Umfang ihrer Wirksamkeit* haben müsse, wie die Regel. Denn durch jede Erweiterung der Fälle, auf welche sich die Ausnahme

*) Die einschlagenden Schriften sind: Krug, Bemerkungen zu einzelnen Artikeln des Str.-G.-B. Nr. I in den Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht, Bd. 9, S. 432 ff., Nr. V in der Gerichtsz. 1. S. 200 und Nr. IX ebend. S. 3:0 ff. Schwarze, Beiträge zur Auslegung des Str.-G.-B. Nr. III. Gerichtszeitung, Bd. 1 S. 78 ff. Lamm, zur Auslegung des Art. 300 des Str.-G.-B. Gerichtsz. I. 114 ff. Löwe, Bemerkungen zu Art. 300 des Str.-G.-B. Gerichtsz. I. S. 337 ff. v. Reitzenstein, Bemerkungen zu einzelnen Artikeln des Str.-G.-B. Gerichtsz. I, 187 ff. und aphoristische Bemerkungen zum Str.-G.-B. in der Zeitschrift für Rechtspfl. und Ver. Bd. 16, S. 248. Heinze, Bemerkungen zu Art. 300 des Str.-G.-B. Gerichtsz. II, 262 ff. Taube, Glossen zu einigen Bestimmungen des Str.-G.-B. und der Str.-Pr.-O. Gerichtsz. III, 263 ff.

**) Gerichtsz. I, S. 481 ff.

Digitized by Google

erstrecken soll, wird ja die Ausnahme selbst erweitert. Hinsichtlich der unter die Ausnahme zu subsumirenden Fälle gilt daher vielmehr die entgegengesetzte Präsumtion. Wird es zweifelhaft, ob ein Fall unter die Ausnahme oder unter die Regel gehöre, so streitet die Vermuthung für die Regel. Es muß erwiesen werden, daß der zweifelhafte Fall nach dem Ausnahmegesetz zu beurtheilen sei. Dies gilt um so mehr, wenn das Ausnahmegesetz ein verschärfendes ist; denn dann tritt noch der Satz in dubio pro mitiori hinzu. Dieser Satz beruht keineswegs blos auf Humanitätsrücksichten, sondern er enthält eine reine, aus der Natur der Sache hervorgehende Rechtsregel. Denn sowie dem Angeschuldigten seine thatsächliche Schuld, und, wenn es sich um höhere oder niedere Schuldgrade handelt, sein höheres thatsächliches Verschulden erwiesen werden muß, so muß auch erwiesen werden, daß seine Handlungsweise unter das Strafgesetz, und wo es sich um ein strengeres oder milderes handelt, unter das strengere Strafgesetz falle, um dasselbe auf ihn anwenden zu können. Und wie der Beweis der Thatfrage nicht blos auf allgemeine Vermuthungen und auf eine größere Wahrscheinlichkeit der Schuld gegründet werden darf, so gilt ganz dasselbe auch von der Rechtsfrage. Dies liegt in den allgemeinen Gesetzen menschlicher Erkenntniß.*)

§ 3.

Dies auf den Art. 300 angewendet, so ergiebt sich, in wie weit bei der Auslegung desselben von der Gesetzanalogie, und namentlich von der Analogie der im Art. 82 bis 85 enthaltenen allgemeinen Bestimmungen über den Rückfall Gebrauch gemacht werden darf.

Unbedenklich ist dies bei Allem, was die Bedingungen der Anwendung der im Art. 300 angedrohten besonderen Rückfallsstrafen auf die in demselben bezeichneten Fälle betrifft. Denn es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber diese schwereren Rückfallsstrafen unter leichteren Bedingungen habe angewendet wissen wollen, als die allgemein angedrohten; dagegen ist aber auch eine Erschwerung dieser Bedingungen nicht zu präsumiren.

Unbedenklich ist ferner die Anwendung der Analogie bei Allem, was die Berechnung und Abmessung der angedrohten Rückfallsstrafen (soweit eine solche überhaupt in Frage kommen kann) angeht. Denn hier befindet man sich, so zu sagen, auf einem neutralen Felde, das

*) Krug, Grundsätze der Gesetzauslegung, S. 228 ff.

Digitized by Google

sowohl die Regel als die Ausnahme nur zufällig berührt, und es kann nicht als eine Erweiterung der Ausnahme betrachtet werden, wenn man dadurch auf die nachtheiligere unter zwei möglichen Berechnungsweisen geführt wird.

Unstatthaft dagegen ist die Anwendung der Gesetzanalogie und namentlich der Analogie der allgemeinen Bestimmungen über den Rückfall bei Bestimmung der Verbrechen und Verbrechensformen, auf welche der Art. 300 angewendet werden soll; denn der Umfang der Ausnahme kann unmöglich nach der Regel bestimmt werden, von welcher sie eine Ausnahme sein soll. Unstatthaft ist sie selbst nach Art. 1 des Str.-G.-B. Denn wenn gleich dieser dem Richter den Gebrauch der Gesetzanalogie im Allgemeinen gestattet, so versteht sich doch von selbst, daß dies in der Voraussetzung geschehen ist, der Richter werde hierbei die in der Natur dieser Auslegungsart liegenden Beschränkungen nicht unbeachtet lassen.

§ 4.

In Obigem sind zugleich die allgemeinen Gesichtspuncte angedeutet, aus welchen die bei Art. 300 entstandenen Controversen sich betrachten lassen, und unter welche sie daher zu rubriciren sein werden. Es handelt sich dabei

I. um die Bedingungen, unter welchen die im Art. 300 angedrohten besonderen Rückfallsstrafen auf die durch denselben bezeichneten Fälle anzuwenden sind;

II. um die Berechnung und Abmessung dieser Strafen;

III. um die Bestimmung der Fälle — d. i. der Verbrechen und Verbrechensformen, auf welche jene Strafen anzuwenden sind.

Unter diesen Rubriken soll im Folgenden das vorhandene Material zusammengestellt werden. Doch wird der Verfasser die dritte Rubrik vorausnehmen, nicht nur weil sie die wichtigste ist, sondern weil sie gleichsam das Fundament zur Anwendung des Artikels enthält und daher auch auf die Beantwortung der übrigen Fragen von Einfluß sein kann. Ohnehin kann das Vorhandensein eines geeigneten Falles auch als eine Bedingung, und zwar die Grundbedingung zur Anwendung des Art. 300 betrachtet werden.

§ 5.

Wir beschäftigen uns also zunächst mit der Frage

I. auf welche Verbrechen und Verbrechensformen ist Art. 300 anzuwenden?

Digitized by Google

Diese Frage ist nach einer doppelten Richtung zu beantworten; denn es fragt sich erstens, wie müssen die früher bestraften Verbrechen beschaffen seien, wenn Art. 300 zur Anwendung kommen soll, und zweitens, von welcher Beschaffenheit muß das neue, zur Bestrafung jetzt vorliegende Verbrechen sein. In beiderlei Richtung wird aber die Antwort im Ganzen dieselbe sein müssen, da die früheren Verbrechen, welche vorausgesetzt werden, und das neue, welches hinzukommen muß, im Artikel selbst auf gleiche Weise bezeichnet sind. Nur ist unter jenen neben Diebstahl, Erpressung und Betrug noch der Raub genannt, nicht aber unter diesen. Ersteres ist augenscheinlich nur deshalb geschehen, weil der Raub einen Diebstahl in sich enthält.*) Der Artikel kommt also zur Anwendung, wenn Jemand früher wegen Raubes (und eines der andern genannten Verbrechen, oder zweimal wegen Raubes) bestraft worden ist, und nun einen Diebstahl, eine Erpressung, einen Betrug verübt, nicht aber im umgekehrten Falle. Für diesen Fall, also wenn ein zweimal wegen Diebstahls ꝛc. Bestrafter einen Raub begeht, schien es einer besondern Bestimmung nicht zu bedürfen, weil schon die allgemeinen Vorschriften über den Rückfall zu einer ausreichenden Ahndung führen. Letzteres gilt allerdings eben so von der räuberischen Erpressung. Gleichwohl ist hierbei die Anwendung des Art. 300 wenigstens nicht formell ausgeschlossen, da die räuberische Erpressung immer „Erpressung" bleibt, und diese im Art. 300 an beiden Stellen genannt ist. Indeß wird factisch in diesem Falle — wenn das neue Verbrechen eine räuberische Erpressung ist — der Art. 300 nur dann zur Anwendung kommen können, wenn diese Erpressung an sich eine nach dem Schlußsatze des Art. 177 zu beurtheilende ist, da in jedem anderen Falle schon die allgemeinen Vorschriften über den Rückfall zu einer härteren Strafe führen würden, als Art. 300.

Im zweiten Absatze des Artikels ist übrigens der Raub nicht erwähnt, wahrscheinlich um deswillen, weil Abs. 2 nur mit Gefängniß bestrafte Fälle voraussetzt, der Raub aber nicht mit Gefängniß bedroht ist. Geht man aber davon aus, daß der Raub einen Diebstahl in sich enthält, und nur deshalb im ersten Absatze genannt ist, so wird man nicht umhin können, auch den zweiten Absatz anzuwenden, wenn einer der früheren Straffälle einen Raub betrifft, wegen dessen der Angeschuldigte, etwa weil er noch nicht 18 Jahre alt war, mit Gefängniß bestraft worden ist.

*) Vgl. Krug, Studien I, S. 115, und Held und Siebrat, Gr.-G.-B. S. 115.

Digitized by Google

§ 6.

Außer der Erpressung sind im Art. 300, Abs. 1 und 2, Diebstahl und Betrug an beiden Stellen genannt.

Diebstahl ist, was das Gesetz als solchen bezeichnet. Die im Art. 330 und 331 erwähnten Fälle der „Beeinträchtigung fremden Eigenthums" gehören nicht dahin.*) Nur bei dem auf die Anträge der Stände in den Art. 330 aufgenommenen Falle der Entwendung eines Gegenstandes, welcher zwar nicht werthlos ist, dessen Werth aber wegen eines fehlenden Maßstabes nicht ermittelt werden kann, könnte dies zweifelhaft erscheinen, da er dem Begriff nach einen wahren Diebstahl enthält. Ich trage jedoch kein Bedenken, hierbei der Ansicht v. Wächter's, Handbuch des sächs. und thür. Strafrechts, S. 289 in der Anmerkung, beizutreten, da bei so exceptionellen Vorschriften, wie die fragliche, die formelle Behandlung im Gesetz entscheiden muß, dieses aber das fragliche Verbrechen nicht unter die Diebstähle rechnet. Ebenso schließt Art. 26 des Gesetzes, die Forst-, Feld-, Garten-, Wild- und Fischdiebstähle ꝛc. betreffend, die Anwendung des Art. 300 aus bei den in diesem Gesetze gedachten Entwendungen, die zwar zum Theil dem Begriffe nach ebenfalls wahre Diebstähle sind, die aber das Gesetz — außer in der Ueberschrift, wo es nicht um eine technische, sondern um eine an den gemeinen Sprachgebrauch anknüpfende Bezeichnung zu thun war — durchgängig als „Entwendungen" bezeichnet, ein Ausdruck, mit welchem nach den Motiven zu Art. 275 des Entwurfs (Art. 272) „die rein factische eigenmächtige Besitzentziehung, auch wo sie nicht die eigenthümlichen Merkmale des Diebstahls trägt," bezeichnet werden soll. Unzweifelhaft gilt dies nach Art. 26 des Forst- ꝛc. Strafgesetzes von dem Falle, wenn das neue, zur Bestrafung vorliegende Verbrechen eine „Entwendung" der in diesem Gesetze gedachten Art ist; allein nach Obigem muß dasselbe auch in dem Gegenfalle gelten, wenn die vorausgesetzten zwei früheren Bestrafungen sich nur durch Mitzählung einer wegen eines Forst-, Feld-, Garten-, Wild- und Fischdiebstahls verbüßten Strafe ergeben. Dieser Ansicht, welche der Verfasser in der Gerichtszeitung I, S. 380 ff. noch näher zu deduciren gesucht hat, ist neuerdings auch das Ober-Appell.-Gericht beigetreten.**) Ob das fragliche Vergehen über oder unter

*) Schwarze, a. a. O. S. 84.

**) Erkenntniß, abgedruckt in der Gerichtszeitung, Bd. II, S. 139 unter Nr. 23 und seitdem mehrmals.

Digitized by Google

(1 Thlr. 15 Ngr.) betrug, ob es mit Gefängniß oder mit Arbeitshaus bestraft worden ist, kann keinen Unterschied machen, da sich die im Art. 26 begründete Ausnahme auf alle Entwendungen „der in diesem Gesetze gedachten Art" bezieht. Etwas Anderes ist es bei Art. 6 des gedachten Gesetzes, der sich auf die Anwendung der allgemeinen Rückfallsstrafe bezieht. S. jedoch dagegen Erkenntniß in der Gerichtszeitung III, S. 300 Nr. 85. Auch solche Forst- 2c. Diebstähle, welche nach Art. 280 des Str.-G.-B. zu bestrafen sind, können für die Anwendung des Art. 300 nicht in Betracht kommen. Denn wenn Art. 26 des Forst- 2c. Strafgesetzes den Art. 280 auf „Entwendungen der in diesem Gesetze gedachten Art" für anwendbar erklärt, so erkennt er ebendadurch die nach Art. 280 zu bestrafenden Fälle doch immer als „Entwendungen solcher Art" an, und die härtere Strafe trifft hier nicht sowohl die Entwendung, als die damit verbundene Gewaltthätigkeit. Dagegen würde ein früher bestrafter Raub an Gegenständen der im Forst- 2c. Gesetz bezeichneten Art allerdings mitzählen. Hier würden die Worte des Gesetzes und die gesetzliche Benennung des Verbrechens entscheiden. Einen rationellen Grund, weshalb Raub an dergleichen Gegenständen mitzählen solle, und bewaffneter Diebstahl an selbigen nicht, läßt sich zwar schwerlich auffinden, allein es ist auch thöricht, bei den Consequenzen von Ausnahmebestimmungen, deren Grenzen stets mit mehr oder weniger Willkür gezogen werden müssen, überall nach einem rationellen Grunde zu suchen.

§ 7.

Betrug ist ebenfalls, was das Gesetz als solchen bezeichnet, daher auch der sogenannte Creditbetrug, der zwar im Art. 299, nicht aber im Art. 300 ausgenommen ist (s. auch unten § 8). Dagegen können diejenigen Verbrechen, welche mit der Strafe des Betruges bedroht sind (Art. 310, Hinterziehung der Hilfsvollstreckung, Art. 324, 325, 326, Täuschungen in Bezug auf das Münzwesen, Art. 346, betrüglicher Wucher), nicht schon um deswillen hierher gerechnet werden, wohl aber, wenn sie im concreten Falle einen wirklichen Betrug enthalten.*) Das Verhältniß ist hier ein anderes, als bei den

*) Vgl. auch Schwarze a. a. O. S. 482, Nr. 7a. Daß früher bestraftes Falschmünzen nicht mit zähle, wenn man auch, zumal nach der im Art. 320 enthaltenen Begriffsbestimmung, sagen kann, daß es einen Betrug in sich enthalte, s. in der Gerichtsz. III, S. 87. Auch hier entscheiden die Worte des Gesetzes, die eine analogische Ausdehnung nicht zulassen.

Digitized by Google

obgedachten Entwendungen. Diese umfassen Fälle, welche einen wirklichen Diebstahl enthalten, der aber demungeachtet nicht als Diebstahl bestraft werden soll; hier aber soll die Strafe des Betrugs angewendet werden, auch wenn das Verbrechen in concreto nicht dem strengen Begriffe des Betrugs entspricht. Dagegen findet ein ganz gleiches Verhältniß, wie das bei den obgedachten Entwendungen, nunmehr, nach der zu Art. 284 erlassenen Novelle, bei der im Art. 319 erwähnten Handlungen statt. Sie umfassen Fälle, welche nach der neuerlichen Begriffsbestimmung*) einen wirklichen Betrug enthalten, demungeachtet aber nicht als solcher angesehen und bestraft werden sollen. Sie bleiben daher bei der Anwendung des Art. 300 außer Betracht.

§ 8.

Unterschlagung „und die derselben nachstehenden geringeren Eigenthumsverbrechen" sind nach den Motiven (abgedruckt im Commentar unter 2 zu Art. 300) von den Bestimmungen des Art. 300 geflissentlich ausgenommen worden. Creditbetrug gehört dahin nicht, denn abgesehen davon, daß er nur eine Art des Betrugs ist (s. oben § 7), so kann er auch weder seiner Stellung noch seiner Geltung nach als ein der Unterschlagung nachstehendes geringeres Eigenthumsverbrechen betrachtet werden. Jedenfalls ist er mit schwererer Strafe bedroht, als der im Art. 289 unter 3 gedachte Fall der Unterschlagung. Unbestritten gehören dagegen zu diesen ausgenommenen geringeren Fällen die Fundunterschlagung, die Partirerei, die Entfremdung. Selbst die gewerbmäßige Partirerei, obgleich sie ein schwereres Verbrechen ist als die einfache Unterschlagung, muß als ausgenommen betrachtet werden, da Partirerei überhaupt im Strafgesetzbuche als ein selbstständiges Verbrechen behandelt wird, welches im Art. 300 hätte besonders ausgeführt werden müssen, wenn derselbe darauf Anwendung leiden sollte. Zweifelhafter könnte dies bei dem im Art. 303 aufgeführten Verbrechen erscheinen, da dasselbe seinem Begriff nach einen Diebstahl enthält. Erwägt man aber, daß dasselbe nicht als Diebstahl, sondern als „Entwendung von Eßwaaren" ꝛc. bezeichnet wird, und bringt man hiermit die oben nachgewiesene Bedeutung des Wortes „Entwendung" in Verbindung, berücksichtigt man ferner die obgedachte Aeußerung der Motive, und daß dieses Verbrechen sowohl seiner Stellung als seiner Geltung nach ein der

*) Vgl. über die frühere Gerichtsz. I, S. 454.

Digitized by Google

Unterschlagung nachstehendes, geringeres ist (in einer früheren Redaction des Entwurfs sollte es seine Stelle sogar in einem andern Kapitel, dem 15, erhalten), so kann man wohl an der Absicht des Gesetzgebers nicht zweifeln, daß diese „Entwendungen," gleich den Forst- 2c. „Entwendungen" in Hinsicht auf die Anwendung des Art. 300 dem Diebstahle nicht gleichgestellt werden sollten, wofür sich auch Schwarze a. a. O. S. 84 erklärt. Doch ist nicht zu verschweigen, daß von dem Ober-Appell.-Gericht anders erkannt worden ist (Gerichtsz. 1. S. 482 Nr. 7a). Neuere Fälle aus der Praxis liegen dem Verfasser nicht vor. Ob übrigens auch hier, bei Art. 302 und 303, die Ausnahme sich auf die nach Art. 280 zu bestrafenden Fälle erstreckt (vgl. oben § 6 zu Ende), läßt sich wohl bezweifeln. Sie scheinen nach der Fassung des Gesetzes von dem Begriff der Entfremdung, der „Entwendung" von Eßwaaren 2c. ausgeschlossen zu sein.

§ 9.

Auch bei den im Art. 300 ausdrücklich genannten Verbrechen kommt aber in Frage, ob die Bestimmungen desselben auch auf die Nebenformen dieser Verbrechen, den Versuch, die Beihilfe, die Begünstigung, die Verbindung zu selbigen anzuwenden, seien. Für die Bejahung derselben haben sich Schwarze, a. a. O. S. 80 unter 1, Lamm, a. a. O. S. 114 ff. und v. Reitzenstein in der Gerichtsz. I. S. 187 erklärt, und auch das Oberappellationsgericht hat, soviel bekannt, diese Meinung, wenigstens in Hinsicht auf den Versuch, bis jetzt constant im Sprechen befolgt, ja wir erfahren durch v. Reitzenstein a. a. O. S. 189, daß die Befolgung derselben auch für die Zukunft, und zwar schon zu Anfange des Jahres 1857, zum Beschluß erhoben worden sei. Indeß ist dieser Beschluß jedenfalls kein bindender, und der Verfasser kann, trotz alle dem, die Hoffnung nicht aufgeben, daß die entgegengesetzte Meinung, welche er in der Gerichtszeitung I, S. 200 ff. auszuführen gesucht hat und noch gegenwärtig für die richtige hält, sich noch Bahn brechen werde.

Es kann nicht die Absicht sein, diese Frage hier nochmals zur vollständigen Erörterung zu bringen. Allein auf einige gewiß nicht unerhebliche Momente kann der Verfasser nicht umhin, noch nachträglich, resp. nochmals aufmerksam zu machen.

Zuvörderst, daß die Vertheidiger der entgegengesetzten Meinung zum Theil von ganz willkürlichen, ja von entschieden unrichtigen Voraussetzungen ausgehen. So sagt Schwarze a. a. O., es könne

Digitized by Google

als Regel aufgestellt werden, daß, wo das Gesetz im Allgemeinen die Bezeichnung eines bestimmten Verbrechens gebrauche, im Zweifel unter derselben auch die verschiedenen Gradationen des Verbrechens mit zu verstehen seien. Das Verbrechen des „Diebstahls" umfasse sowohl den vollendeten, als den versuchten Diebstahl; wo das Gesetz bezüglich des versuchten Verbrechens eine besondere Bestimmung treffen wolle, habe es dieselbe besonders hervorgehoben; außerdem gelten die Bestimmungen des speciellen Theiles über die einzelnen Verbrechen ebensowohl für das vollendete, als, soweit es überhaupt möglich sei, für das versuchte Verbrechen. — Wo ist aber, müssen wir fragen, der Beweis für diese Behauptungen? Sie setzen das, was zu erweisen wäre, als erwiesen voraus. Sie sind aber auch ganz entschieden unrichtig. Es kann nicht als Regel aufgestellt werden, daß, wo das Gesetz von einem gewissen Verbrechen spricht, auch die Nebenformen, namentlich der Versuch, darunter zu verstehen seien. Vielmehr ist, wie ich bereits in der Gerichtsz. S. 201 bemerkt habe, eine Bestimmung dieser Art ausdrücklich verworfen worden; auch würde sich dieselbe nur auf solche Bestimmungen, welche nicht die Strafe betreffen, haben erstrecken können, denn für diese gilt offenbar die entgegengesetzte Regel. Es ist ferner unrichtig, daß das Gesetz, wo es für den Versuch eine besondere (i. e. von der Beurtheilung des Hauptverbrechens abweichende) Bestimmung treffen wolle, dies besonders hervorhebe. Vielmehr giebt das Gesetz besondere Bestimmungen über die Nebenformen da, wo es dieselben mit der Hauptform gleich behandelt wissen will; so im Schlußsatze des Art. 179 über den Versuch des Raubes, im Art. 226 über den Versuch des Meineids, im Art. 280 über den Versuch des Diebstahls, ganz besonders aber im Art. 83 über die Gleichartigkeit des Versuchs (und der Beihilfe) mit dem „Verbrechen selbst." Daß der Gesetzgeber diese Bestimmung (die sich ebenso im Cr.-G.-B. Art. 59 findet) für nothwendig erachtete, zeigt doch wohl klar, daß er sie keineswegs als sich von selbst verstehend betrachtete, daß er also keineswegs von der Regel ausging, jede Bestimmung für ein Verbrechen gelte eo ipso auch für den Versuch. Vielmehr bezeichnet er die Hauptform des Verbrechens, im Gegensatze vom Versuch, als „das Verbrechen selbst." Ist es daher nicht im höchsten Grade willkürlich, Alles, was „vom Verbrechen selbst" bestimmt wird, ohne Weiteres auch auf den Versuch zu beziehen, der nicht „das Verbrechen selbst" ist? Es kann zugegeben werden, daß, wenn man von „Diebstahl, Mord" u. s. w. spricht, darunter auch der Versuch und

Digitized by Google

die anderen Nebenformen dieser Verbrechen verstanden werden können*) und auch in Gesetzen bisweilen verstanden werden. Allein immer bleibt dieser Bedeutung eine uneigentliche, weitere, welche nicht zu vermuthen ist, und am allerwenigsten bei der Auslegung eines verschärfenden Ausnahmegesetzes vermuthet werden kann.

Eben so willkürlich und unrichtig ist die Voraussetzung, welche Lamm a. a. O. S. 116 und v. Reitzenstein in der Gerichtsz. a. a. O. aussprechen, daß das Strafgesetzbuch im Art. 300 die im Art. 240 des Cr.-G.-B. getroffene Bestimmungen lediglich habe verschärfen wollen. Indem es sie auf der einen Seite verschärft, hat es sie auf der andern Seite gemildert, namentlich durch die Voraussetzung einer Bestrafung mit Arbeitshaus im ersten Absatze des Artikels. Aber auch hinsichtlich der Fälle, worauf die geschärfte Strafe anzuwenden sei, ist eine ausdrückliche Ermäßigung eingetreten durch Weglassung der im Art. 240 des Cr.-G.-B. erwähnten Hehlerei (Begünstigung) und Partirerei. Dadurch, daß diese Verbrechensformen im Art. 240 erwähnt waren, mußte allerdings der Richter bei der Auslegung des Art. 240 darauf geführt werden, daß hier unter Diebstahl auch der Versuch desselben zu verstehen sei. Allein dieses Argument fällt ja für die Auslegung des Art. 300 ganz weg. Und hätte nicht schon diese Weglassung auf das Bedenken führen mögen, ob der Art. 300 überhaupt noch auf Nebenformen angewendet werden solle? Lag es denn so fern, zu vermuthen, daß der Gesetzgeber, indem er die Strafe rückfälliger Diebe verschärfte und auch auf rückfällige Verbrecher anderer Art ausdehnte, diese geschärften Strafen eben nur auf die äußersten Fälle, namentlich auf „die genannten Verbrechen selbst," die vollendeten Verbrechen, habe angewendet wissen wollen?

Aehnliches gilt von dem aus Art. 83 hergeleiteten Argumente. Art. 240 sprach von rückfälligen Dieben; darunter waren nach Art. 59 desselben auch solche, die wegen Versuchs bestraft worden, oder im Rückfalle einen Diebstahlsversuch begehen, zu verstehen. Allein so

*) Wenn man von „versuchtem Diebstahle," „versuchtem Morde" u. s. w. spricht, so ist diese Ausdrucksweise ihrer Bequemlichkeit halber, und zur Hervorhebung des Gegensatzes vom vollendeten Verbrechen, nicht gerade zu verwerfen. Allein wo man genau und gewählt sprechen will, sagt man Versuch des Diebstahls, des Mordes. Namentlich hat sich das Strafgesetzbuch überall dieser Ausdrucksweise bedient. Uebrigens spricht man auch von einem beabsichtigten, einem aufgegebenen Diebstahle. Niemand aber wird behaupten, daß ein nur beabsichtigter oder wieder aufgegebener Diebstahl ein Diebstahl sei. Man hat bei dieser Ausdrucksweise nur den idealen, nicht den realen Begriff des Verbrechens im Sinne.

Digitized by Google

drückt sich Art. 300 nicht aus. Er spricht von solchen, die wegen Diebstahls, Betrugs oder Erpressung bestraft sind und wiederum einen Diebstahl, einen Betrug, eine Erpressung begehen. Lag es denn, müssen wir auch hier wieder fragen, so fern, zu vermuthen, daß das Gesetz hiernach zur Anwendung der schwereren Rückfallsstrafe des Art. 30 einen engeren Begriff des Rückfalls voraussetze, als im Art. 82? Hatte nicht der Gesetzgeber dies selbst angedeutet, indem er in den Motiven zu Art. 300 die im Gesetz genannten Verbrechen als wesentlich gleiche bezeichnete? und waren nicht durch die ausdrücklichen Worte des Gesetzes eine Menge blos gleichartiger Verbrechen von der Anwendung des Artikels unzweifelhaft ausgeschlossen? Kann unter diesen Umständen etwas darauf ankommen, daß der Versuch im Art. 83 für gleichartig mit dem Verbrechen selbst erklärt wird? Schwarze a. a. O. fragt, warum diese allgemeine Vorschrift nicht auch bei der Anwendung des Art. 300 gelten solle? Allein wenn zu den allgemeinen Rückfallsstrafen, die nur eine Erhöhung enthalten, Gleichartigkeit der Verbrechen, zu den geschärften Rückfallsstrafen des Art. 300 eine gewisse Gleichheit derselben erfordert wird, so liegt ja darin gar keine Beschränkung der Vorschrift, daß der Versuch für gleichartig mit dem vollendeten Verbrechen zu achten sei! Sollte hier eine Analogie geltend gemacht werden, so könnte es nur die Analogie des Satzes sein, daß beim Rückfalle alle gleichartigen Verbrechen zu berücksichtigen seien. Dies ist ja aber nach den klaren Worten des Art. 300 nicht der Fall.

Wenn wir uns hierbei für die Absicht des Gesetzgebers auch auf die Motive des Gesetzes beriefen, so haben wir dem Einwande, daß die Motive nicht publicirt seien und keine Gesetzeskraft haben, zu begegnen. Allerdings ist der Richter nicht an die Motive, sondern an das Gesetz gebunden, und es kann ihm, als solchem, kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn er das Gesetz nach seinen Worten anwendet, ohne sich um die Motive zu bekümmern, ja gegen dieselben. Allein fühlt er sich versucht, die Worte in einem weiteren, nicht nothwendig damit verbundenen Sinne auszulegen, so hat er wohl Veranlassung, alle ihm zu Gebote stehenden äußeren Interpretationsmittel zu Rathe zu ziehen, um sich zu vergewissern, daß diese Ausdehnung des Gesetzes auch der Absicht des Gesetzgebers entspreche.*)

*) Daß dies mit Vorsicht geschehen muß, versteht sich von selbst, und habe ich selbst in meinen Grundsätzen der Gesetzauslegung S. 165 ff. ausgeführt.

Digitized by Google

Jedenfalls kann eine Auslegung, die die historischen Hilfsmittel unbeachtet läßt, keinen Anspruch auf den Namen einer wissenschaftlichen machen.

Uebrigens hat der Gesetzgeber seine Absicht auch durch die dem Art. 300 gegebene Stellung, also im Gesetz selbst, genugsam angedeutet. Es ist überall im Strafgesetzbuche darauf Bedacht genommen worden, Bestimmungen, welche sich auf eine Mehrzahl anderer Bestimmungen beziehen sollen, diesen letzteren, wie dies auch in der Ordnung ist, möglichst nachfolgen zu lassen. So z. B. ist der Artikel über culpose Tödtung, der sich im Cr.-G.-B. in der Mitte des Kapitels über Tödtungen und verwandte Verbrechen befand, aus diesem und keinem anderen Grunde an das Ende des Kapitels (Art. 165) versetzt worden. Dasselbe gilt von der Stellung des Art. 168 und des Art. 174 (s. Bem. 2 zu Art. 168 und Bem. 3 zu Art. 174 im Commentar, II. Abth. S. 78 und 84). Ja es ist noch bei der landständischen Berathung die Stellung des Art. 60 aus diesem Grunde verändert worden (Bem. 1 zu Art. 60 im Comm. S. 134). Nun steht zwar Art. 299 und Art. 300 hinter den Artikeln über Fundunterschlagung und über Partirerei, auf welche beide Artikel nicht Anwendung leiden. Allein die Trennung der Bestimmungen über Fundunterschlagung und Partirerei von der unmittelbar vorhergehenden würde den Zusammenhang zu sehr zerrissen haben, auch konnte bei diesen Verbrechen kein Zweifel entstehen, daß sie bei der Anwendung der Art. 299 und 300 nicht zu berücksichtigen seien. Allein der Art. 301, die besondere Bestimmung über die Bestrafung des Versuchs enthaltend, ist nach den Art. 299 und Art. 300 gesetzt worden, obwohl sie an sich eben so gut vor derselben hätte Platz finden können. Es läßt sich dafür kaum ein anderer Grund denken, als die Absicht, daß Art. 299 und Art. 300 auf den Versuch nicht Anwendung leiden sollen, was beim Art. 299, obgleich es hier zum Nachtheile des Inculpaten gereicht, auch keineswegs bezweifelt wird. Noch deutlicher wird diese Absicht, wenn man damit die Aeußerung der Motive zu Art. 300 vergleicht, daß derselbe auf die Unterschlagung und die ihr nachstehenden geringeren Verbrechen nicht angewendet werden solle. Diese Bemerkung ist auf die in der Geltung nachstehenden, um so gewisser aber auf die auch in der Stellung nachstehenden geringeren Verbrechen zu beziehen, und es eröffnet hiernach der Art. 301 die Reihe derjenigen Fälle, welche, weil sie bei Art. 299 und Art. 300 nicht berücksichtigt werden sollten, diesen Artikeln nachgestellt worden sind.

Digitized by Google

Wenn trotz alle dem bei Art. 300 die entgegengesetzte Ansicht sich Geltung verschafft hat, so haben hierzu ohne Zweifel argumenta de lege ferenda mitgewirkt.

Man sagt: der Versuch ist vom subjectiven Standpuncte aus eben so strafbar, wie das vollendete Verbrechen; wer einen Diebstahl versucht, beweist eine eben so große Böswilligkeit und ist eben so gefährlich, wie Derjenige, dem die Ausführung des Diebstahls gelingt, denn dies hängt mehr oder weniger vom Zufalle ab; namentlich zeigt der, der nach mehrmaliger Bestrafung wieder auf Diebstahl ausgeht, eine eben so eingewurzelte Neigung zum Stehlen, als der wirkliche rückfällige Dieb.

Diese Ansicht, deren consequente Durchführung zu einem ganz anderen Strafsysteme, als das des sächsischen Strafgesetzbuchs ist, nämlich zur gleichen Strafbarkeit des Versuchs mit dem vollendeten Verbrechen, führen würde, hat in Beziehung auf den beendigten Versuch, wo der Verbrecher seinerseits bereits Alles gethan hat, alles Andere aber dem Zufalle überläßt, allerdings ihre Berechtigung, obgleich es nicht an Rechtslehrern fehlt, die selbst die geringere Strafbarkeit des beendigten Versuchs auf eine geringere Böswilligkeit zurückführen.*) Ein beendigter Versuch kommt aber wenigstens beim Diebstahle nicht vor.**) Dagegen läßt sich das Abstehen von einem noch nicht beendigten Versuche, selbst wo es kein freiwilliges ist, recht wohl auf einen geringeren Grad der sich kund gebenden Böswilligkeit zurückführen. Das vollendete Verbrechen enthält den objectiven Beweis, daß der Verbrecher auch vor dem letzten Schritte nicht zurückbebt; beim Versuch kommt Alles auf die Beschaffenheit der Hindernisse an, und die Fälle, wo die Ausführung geradezu unmöglich wurde, gehören nicht zu den häufigsten. Geht daher Jemand, der bereits mehrmals wegen Diebstahls bestraft ist, von Neuem auf Stehlen aus, so beweist er damit allerdings, daß seine Neigung zum Stehlen noch nicht ganz unterdrückt ist, allein erst die Vollendung beweist, daß sie ihn noch in der vorigen Maße beherrscht.

Ich gebe zu, daß sich gegen diese Sätze Manches einwenden läßt, allein sie sind weit verbreitet, werden von namhaften Rechtslehrern vertheidigt, liegen mehreren Gesetzgebungen wenigstens in sofern zum

*) Heffter, Lehrbuch, § 99 Zachariä, Versuch, Bd. II. S. 56.

**) Die im Art. 279 erwähnten Versuchsfälle sind Fälle des nicht beendigten Versuchs, welche in der Strafe den beendigten gleichgeachtet werden.

Grunde, als dieselben den Versuch bei geringeren Verbrechen ganz straflos lassen, und liegen dem Princip eines Strafsystems, welches den Versuch, namentlich den nicht beendigten, mit einer verhältnißmäßig so geringen Strafe bedroht, wie das sächsische Str.-G.-B., sehr nahe; es heißt daher gewiß nicht, im Geiste des Gesetzes argumentiren, wenn man bei einer einzelnen Bestimmung dem Gesetzgeber ohne Weiteres die entgegengesetzte Ansicht unterlegt.

Hieraus ergiebt sich zugleich, wie mißlich es mit einer analogischen Ausdehnung des Art. 300 steht. Es fehlt derselben gänzlich an der nöthigen Grundlage, der Existenz eines Princips, worauf sie gegründet werden könnte, wenigstens eines vom Gesetzgeber anerkannten oder ihm nachzuweisenden Princips, ganz abgesehen von ihrer formellen Unstatthaftigkeit bei einem verschärfenden Ausnahmegesetze.

§ 10.

Die meisten der obigen Argumente sprechen auch gegen die Anwendung des Art. 300 auf die Beihilfe, die Begünstigung und die Verbindung*) zu den im Artikel genannten Verbrechen. Sie stehen nicht blos objectiv, sondern auch subjectiv auf einer weit geringeren Stufe der Strafbarkeit und fordern daher keineswegs zu einer so besonders strengen Repression auf, wie sie die im Art. 300 angedrohte Rückfallsstrafe enthält. Dies gilt namentlich auch von der Beihilfe, als der dem Verbrechen selbst am nächsten stehenden Nebenform, denn auch sie setzt nach Art. 53 voraus, daß der Verbrecher den Entschluß zur That nicht zu dem seinigen gemacht habe. Auch der im Art. 60 besonders hervorgehobene Fall der Verbindung dürfte daher, wenn er nicht wirklich zur Begehung eines im Art. 300 erwähnten Verbrechens geführt hat, bei der Anwendung des Art. 300 nicht in Betracht zu ziehen sein.

§ 11.

Anders verhält es sich mit der Anstiftung zu einem der in Art. 300 genannten Verbrechen, denn sie enthält keine bloße Nebenform des Verbrechens, sie ist der Urheberschaft völlig gleich gestellt und umfaßt sogar nach Art. 62 und 63 mehrere Fälle, wo sie zur wirklichen Urheberschaft wird.**) Jedoch gilt dies natürlich nur von

*) Die Verbindung stand nach Art. 30 des Cr.-G.-B. dem Versuche gleich, was aber nach dem Str.-G.-B. Art. 58 nicht mehr der Fall ist.

**) Auch die „Verleitung zu Eigenthumsverbrechen" (Art. 294) fällt daher unter

Digitized by Google

der erfolgreichen Anstiftung, nicht von der erfolglosen, die nach Art. 64 höchstens dem Versuch des Verbrechens gleich geachtet werden kann.

§ 12.

II. Die Bedingungen der Anwendbarkeit des Art. 300 auf die vorstehend genannten Fälle sind, daß der Verbrecher wegen der gedachten Verbrechen

1) bereits bestraft,

2) bereits zweimal bestraft,

3) wenn der erste Absatz des Artikels angewendet werden soll, darunter (also wegen eines der gedachten Verbrechen) wenigstens einmal mit Arbeitshaus oder Zuchthaus, und

4) wenn der zweite Absatz zur Anwendung kommen soll, beide Male mit Gefängniß bestraft worden sein muß, welches letztere Erforderniß wohl selbstverständlich auch bei Abs. 1 in sofern vorauszusetzen ist, als die zweite vorausgesetzte Strafe mindestens in Gefängniß bestanden haben muß, so daß also Bestrafungen mit Geldbuße oder Verweis in beiden Absätzen des Artikels nicht mitzählen.*)

§ 13.

Im Allgemeinen ist hierüber daran zu erinnern, daß bei der Beantwortung dieser Fragen die Bezugnahme auf die Analogie der allgemeinen Bestimmungen über den Rückfall ganz am Orte ist und man auch keine Ursache hat, die etwaigen Controversen, zu denen schon diese allgemeinen Bestimmungen Veranlassung geben, in Beziehung auf Art. 300 anders zu entscheiden, als in Beziehung auf Art. 82 ff.

Anwendung findet diese Bemerkung gleich zu 1) bei dem Erfordernisse, daß der Angeschuldigte wegen eines der im Artikel genannten Verbrechen (zweimal) bestraft worden sei, insbesondere bei der Frage, ob dabei auch Bestrafungen nach älterem Recht und Bestrafungen im Auslande mitzählen. In beiderlei Beziehung sind bei der Berathung des Criminalgesetzbuchs maßgebende Erklärungen abgegeben worden, in Folge deren auch die Praxis die Frage bejaht hat. (Mittheilungen vom Landtage 1836/37 S. 2126; Weiß, Comment. II. Ausg., S. 47, und Held und Siebdrat, Commentar, S. 112). Man hat durch-

den Art. 300, dafern sie eine wirkliche Anstiftung zu den darin speciell genannten Verbrechen enthält.

*) Anerkannt durch Erk. des Ober-App.-Gerichts in der Gerichtsz. III. S. 298, Nr. 83.

Digitized by Google

aus keinen Grund anzunehmen, daß der Gesetzgeber bei der Erlassung des Str.-G.-B. von dieser Praxis abzugeben beabsichtigt habe, vielmehr spricht eine bei Gelegenheit des Art. 12 gemachte Bemerkung (Commentar, Bem. 6 zu Art. 12—14, S. 28 I. Abth.) für das Gegentheil. Jene Erklärungen beziehen sich nun zwar zunächst nur auf die allgemeinen Bestimmungen über den Rückfall, allein sie sind nach Obigem auch für den Art. 300 entscheidend. Uebrigens würde, auch abgesehen von jenen Vorgängen, nicht anders zu urtheilen sein, denn hätte der Gesetzgeber die Bestrafungen nach älterem Recht und im Auslande unberücksichtigt lassen wollen, so würde er dies, nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen durch Hinzufügung der Worte: „nach diesem Gesetzbuche" ausgesprochen haben, ein Argument, auf welches auch bei den obgedachten Erklärungen Bezug genommen worden ist.

§ 14.

Aehnlich verhält es sich mit der Frage, ob der Richter zu einer Kritik der früheren Erkenntnisse, also zur nochmaligen Prüfung der That- und der Rechtsfrage, namentlich in der Richtung, ob der Angeschuldigte mit Recht wegen Diebstahls, Erpressung oder Betrugs bestraft worden, ermächtigt, und was hieraus von selbst folgen würde, verpflichtet sei. Mit Recht bemerkt Schwarze, a. a. O. S. 83, daß dies eine unzulässige Reformirung der früheren Erkenntnisse enthalten würde. Denn handelt es sich dabei auch nicht um eine Abänderung der Verurtheilung, so nimmt doch die bestehende Gesetzgebung auch hinsichtlich der Folgen der Verurtheilung Rechtskraft an, indem sie (Str.-Pr.-O. Art. 387 im Eingange) auch nach vollstreckter Strafe, also zur Abwendung jener Folgen, ein bestimmtes Rechtsmittel, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, jedoch nur unter gewissen Voraussetzungen und in einem bestimmten Rechtszuge, gestattet. Entscheidend ist aber auch hier, daß schon die ältere Praxis eine solche Prüfung der früheren Erkenntnisse in Bezug auf die Rückfallsfrage für unstatthaft hielt (Weiß a. a. O. und S. 253 und Held und Siebdrat a. a. O.), und weder das neue Gesetz, noch die Verhandlungen über dasselbe eine Andeutung enthalten, daß der Gesetzgeber diese Praxis habe mißbilligen wollen. Der Richter hat sich daher sowohl bei Anwendung des Art. 82 ff., als des Art. 300 an die einfache Thatsache zu halten, daß der Inculpat wegen Raubes, Diebstahls, Erpressung, Betrugs bestraft worden ist, wenn er auch der Meinung sein sollte, daß derselbe wegen eines anderen, nicht unter

Digitized by Google

Art. 300 fallenden Verbrechens hätte bestraft, oder gänzlich klag- oder straffrei gesprochen werden sollen.

§ 15.

Hiervon verschieden ist aber der Fall, wenn das Verbrechen, wegen dessen der Angeschuldigte bestraft worden, nach älterem Recht, oder im Auslande, mit Recht für Diebstahl, Erpressung, Betrug geachtet worden ist, nach dem Str.-G.-B. aber zu den von der Anwendung des Art. 300 ausgenommenen Verbrechen gehört. Hier liegt in der Nichtberücksichtigung des Falles keine Kritik des früheren Erkenntnisses, sondern nur der Ausspruch, daß das Verbrechen nach dem jetzt anzuwendenden Gesetze eine andere Natur habe. Die Worte des Art. 300 enthalten in dieser Beziehung keine ganz klare Entscheidung. Man kann sie von dem rein factischen Verhältnisse verstehen, daß der Inculpat wegen eines Verbrechens, das als Diebstahl ꝛc. beurtheilt worden, bestraft worden ist; allein weit näher liegt es zu sagen: wenn das Gesetz von Bestrafung wegen Diebstahls, Erpressung, Betrug spricht, so meint es hiermit diejenigen Handlungen, welche es selbst als Diebstahl, Erpressung oder Betrug betrachtet und bestraft wissen will. Mit Recht hat daher das Oberappellationsgericht Straffälle, wo eine jetzt nach dem Forst- ꝛc. Strafgesetz zu beurtheilende Entwendung nach älterem Recht als gemeiner Diebstahl bestraft worden war, bei der Anwendung des Art. 300 nicht mitgerechnet (Erkenntniß, abgedruckt in der Gerichtsz. Bd. II, S. 139, Nr. 23 und seitdem öfter). Dasselbe muß natürlich auch von anderen unter den Art. 300 nicht fallenden Verbrechen, z. B. von den in den Art. 302, 303, 330, 331, 310, 319, 324—26, 346 gedachten, gelten, wenn sie nach altem Rechte als Diebstahl oder Betrug bestraft worden sind, und um so mehr, wenn dies in einem ausländischen Straferkenntnisse geschehen ist. Wollte man sich hier lediglich an die Benennung halten, so würde oft ein reiner Zufall entscheiden, da dem ausländischen Richter die Terminologie des sächsischen Strafrechts und deren Bedeutung natürlich gleichgiltig, wo nicht unbekannt ist. Dies ist aber die eigentlich practische Seite der Frage, da die hierher gehörigen, nach älterem Recht bestraften Verbrechen wohl meistens schon wegen eingetretener Rückfallsverjährung*) nicht mehr in Frage kommen werden. Der Richter wird sich also bei ausländischen Verbrechen nicht mit der Mit-

*) S. unten § 26.

Digitized by Google

theilung zu begnügen haben, daß der Verbrecher wegen Diebstahls, oder wegen Betrugs (bei dem Raube und der Erpressung kann nicht füglich ein Zweifel entstehen) bestraft worden sei, sondern er wird sich über die Beschaffenheit der bestraften Handlung näher unterrichten müssen.

§ 16.

Hiermit verwandt ist die Frage, wie es zu halten, wenn der Verbrecher nach älterem Recht, oder nach ausländischen Gesetzen, wegen einer Handlung bestraft worden ist, die zwar unter den gesetzlichen Begriff der im Art. 300 genannten Verbrechen fällt, wegen deren er aber nach dem Strafgesetzbuch nicht, oder nur disciplinarisch oder polizeilich zu bestrafen sein würde, z. B. weil er noch nicht 14 Jahre alt war, als er sie verübte, oder wenn er deshalb mit einer höheren Strafart, Arbeitshaus oder Zuchthaus belegt worden ist, während er nach dem Str.-G.-B. nur mit Gefängniß hätte bestraft werden können. Hier hat die Praxis angenommen, daß das factische Verhältniß entscheide,*) und zwar mit Recht, da die Strafe, resp. die höhere Strafe, nach dem Gesetz, unter dessen Herrschaft die That begangen worden, verwirkt war, und die Annahme, daß der Angeschuldigte nicht, oder nur mit geringerer Strafe bestraft worden sei, eine unstatthafte Fiction enthalten würde.

§ 17.

Daß blos disciplinarische oder polizeiliche Strafen, die auch bei den im Art. 300 erwähnten Handlungen, auch abgesehen vom Art. 89, bisweilen vorkommen, die Anwendung des Art. 300 nicht begründen können, folgt daraus, daß das Strafgesetzbuch ein Justizgesetz ist und daher, wo dasselbe von Bestrafung spricht, überall eine criminelle Bestrafung vorauszusetzen ist, die jedoch, wenn die Bestrafung kleinerer Vergehungen nach § 14 des Gesetzes vom 28. Januar 1835 der Polizeibehörde überlassen wird, auch von dieser ausgesprochen werden kann.

§ 18.

Uebrigens wird, wie sich von selbst versteht, überall eine rechtskräftige Bestrafung, mithin auch die Competenz der Behörde, von welcher sie ausgesprochen worden, vorausgesetzt. Bei den nach der Strafproceßordnung erkannten Strafen wird die Incompetenz, dafern

*) Schwarze, a. a. O. S. 82 und 481 Nr. 2, und Löwe, a. a. O. S. 343. Nr. 2.

Digitized by Google

nur die Strafe von einem Civilgericht erkannt worden, durch die formelle Rechtskraft gedeckt. Bei anderen, namentlich den nach dem älteren Verfahren oder im Auslande gesprochenen Erkenntnissen wird aber der Richter die Competenz des Gerichts allerdings zu prüfen haben. Dies liegt in der Natur der Sache, da eine von einer incompetenten Behörde erkannte Strafe, auch wenn sie vollstreckt worden, keine rechtliche Existenz hat. Namentlich wird im Art. 9 des Strafgesetzbuchs einer von einer incompetenten ausländischen Behörde erkannten und vollstreckten Strafe zwar insofern eine factische Geltung beigelegt, als sie bei der nochmaligen inländischen Bestrafung in Abzug zu bringen ist (also nach Befinden deren Vollstreckung ganz ausschließen kann), allein eine weitere rechtliche Folge würde nur das nachfolgende inländische Straferkenntniß haben können, insofern dadurch die erkannte Strafe durch die im Auslande vollstreckte für verbüßt geachtet worden wäre.

§ 19.

Die im Art. 300 vorausgesetzten früheren Strafen müssen nämlich ferner, wie im Artikel selbst ausdrücklich gesagt ist, wenigstens theilweise (wie nach Art. 82) verbüßt sein;*) und zwar muß, wenn der erste Absatz des Artikels zur Anwendung kommen soll, wenigstens einmal Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe, wenn der zweite Absatz, wenigstens zweimal Gefängnißstrafe verbüßt sein.

Unzweifelhaft ist hierbei zuvörderst so viel, daß eine Strafe nicht für verbüßt geachtet werden kann, wenn sie im Gnadenwege gänzlich erlassen worden ist, daß ferner Arbeits- oder Zuchthausstrafe nicht für verbüßt geachtet werden kann, wenn sie aus Gnaden (vor dem Antritte) in Gefängniß oder eine geringere Strafe, Gefängnißstrafe dann nicht, wenn sie gänzlich in Geldstrafe oder Verweis verwandelt worden ist.

§ 20.

Dagegen dürfte unzweifelhaft eine Gefängnißstrafe für verbüßt zu achten sein, wenn sie nach Art. 23 durch Handarbeit vollstreckt, oder

*) Es ergiebt sich hieraus die Cautel, daß man sich mit der Notiz, der Angeschuldigte sei wegen Diebstahls ꝛc. bestraft worden, nicht begnügen darf, zumal bei ausländischen Bestrafungen, da nach mehreren ausländischen Gesetzgebungen die Strafen des Rückfalls schon dann eintreten, wenn der Angeschuldigte bereits wegen eines gleichen oder gleichartigen Verbrechens verurtheilt worden ist.

Digitized by Google

nach Art. 24, 25 in körperliche Züchtigung verwandelt worden ist.*) Denn Beides sind keine selbstständigen, der Gefängnißstrafe zur Seite stehende Strafen, sondern es sind Mittel, wodurch die Gefängnißstrafe zur Vollstreckung gebracht werden soll.

§ 21.

Gleiches dürfte gelten, wenn ein zu Zuchthaus, Arbeitshaus oder Gefängniß Verurtheilter in Gemäßheit von § 85 der Ausf.-Verordnung in eine Besserungsanstalt gebracht worden ist. Denn dies geschieht eben zur Verbüßung dieser Strafen, und es wird nach den in den Correctionsanstalten bestehenden Einrichtungen auch auf die Verschiedenheit der erkannten Strafen Rücksicht genommen. Dieselben werden daher wirklich im Correctionshause verbüßt.**)

§ 22.

Zweifelhafter ist die Frage, wenn eine verwirkte Strafe durch die erlittene Untersuchungshaft für verbüßt geachtet wird. Schon in der Wortfassung scheint zu liegen, daß dies keine wirkliche Strafverbüßung enthält. Demungeachtet glaube ich, daß Gefängnißstrafe in diesem Falle für wirklich verbüßt geachtet werden muß. Denn die Gefängnißstrafe soll an sich kein anderes Uebel enthalten, als die Freiheitsentziehung, welche auch in der Untersuchungshaft liegt, jedenfalls enthält sie kein schwereres, als diese. Auch würde die gegentheilige Annahme unpractisch sein, da es bei kleineren Delicten oft vorkommt, daß man den eingelieferten Inculpaten in Haft behält, schon mit der Absicht, ihm die Haft zur Strafe anzurechnen.

Dagegen scheint es bedenklich, auf gleiche Weise zu urtheilen, wenn, was freilich selten vorkommen wird, Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe durch die erlittene Untersuchungshaft für gänzlich verbüßt geachtet wird. Denn jedenfalls hat der Inculpat in diesem Falle nicht Zuchthaus- resp. Arbeitshausstrafe erlitten. Das Verhältniß ist vielmehr dies, daß man von der Zuerkennung von Zucht- ꝛc. resp. Arbeitshausstrafe absehen mußte, weil dem Inculpaten ein unverschuldet erlittenes Uebel zu vergüten war, allein der Effect hiervon ist doch

*) Uebereinstimmend hinsichtlich der Handarbeitsstrafe Lamm, a. a. O. S. 118, Nr. II, und Erkenntniß des Ober-App.-G. in der Gerichtsz. III, S. 298, Nr. 83.

**) Uebereinstimmend: Löwe a. a. O. S. 343, Schwarze, a. a. O. S. 482, Nr. 6 und die Praxis.

Digitized by Google

unbestreitbar, daß es eben zur Zuerkennung, mithin auch zur Vollstreckung von Zucht- resp. Arbeitshausstrafe nicht kommt!*)

Daß eine Strafe, welche nach Art. 9 durch ausländische Vollstreckung ganz oder theilweise für verbüßt geachtet wird, auch in Beziehung auf Art. 300 für verbüßt zu achten ist, wurde schon oben bemerkt. Hier eignet der inländische Richter die ausländische Strafvollstreckung sich an.

§ 23.

Bei dem Erfordernisse der Strafverbüßung kommt übrigens die Rechtskraft des Erkenntnisses noch in anderer Beziehung in Frage. Eine Strafe, welche zwar angetreten, aber auf ein vom Angeschuldigten eingewendetes Rechtsmittel, oder auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts (Art. 30 der Str.-Pr.-O.) in Wegfall gebracht worden ist, kann weder ganz noch zum Theil für verbüßt geachtet werden. Eben so kann angetretene Zuchthausstrafe oder Arbeitshausstrafe nicht für verbüßt geachtet werden, wenn in zweiter Instanz nur auf Gefängniß erkannt worden ist.**) Denn wenn es auch im Ganzen nur auf das factische Verhältniß ankommt, so muß dieses doch eine rechtliche Grundlage haben, welche durch die erlangte reformatoria wegfällt. Auch die vollständig verbüßte Strafe kann nicht für verbüßt geachtet werden, wenn der Angeschuldigte im Wege der Wiederaufnahme des Strafverfahrens (aus Rechtsgründen oder aus Gnaden) eine Freisprechung oder Verurtheilung zu einer geringeren Strafart erlangt hat. Die frühere Verurtheilung wird durch ihre Aufhebung im Rechtswege mit allen ihren Folgen in Wegfall gebracht; es wird dadurch ausgesprochen, daß dieselbe nicht verwirkt gewesen sei, und Art. 300 setzt die Vollstreckung der früher verwirkten Strafen voraus.

---

*) Anderer Meinung ist Heinze a. a. O. S. 363 Nr. II. In älteren Straferkenntnissen kam es öfters vor, daß die Strafe eines geringeren Verbrechens durch die eines concurrirenden schwereren mit für „verbüßt" geachtet wurde, oder, was dasselbe sagen sollte, daß das geringere die Strafe des schwereren „nicht erhöhen" könne. In beiden Fällen dürfte nach dem Sinne dieser Formeln wirkliche Bestrafung des geringeren Verbrechens anzunehmen sein. Vgl. jedoch Gerichtsz. III, S. 285, Nr. 77.

**) S. auch Heinze a. a. O. S. 262. In dem entgegengesetzten Falle, wenn statt der angetretenen Gefängnißstrafe auf ein Rechtsmittel des Staatsanwalts auf Arbeitshaus erkannt worden ist, kann wohl Arbeitshaus nicht eher für verbüßt geachtet werden, als bis es wirklich angetreten worden ist.

Digitized by Google

§ 24.

Der Angeschuldigte muß endlich wegen eines der im Art. 300 genannten Verbrechen mit Gefängniß, resp. mit Zuchthaus- oder Arbeitshaus, bestraft worden sein. Was dies heiße, ist in der Hauptsache bereits in dem ersten Abschnitte dieser Abhandlung erörtert worden. Allein die Sache wird zweifelhaft in Concurrenzfällen, wenn in einem der in Betracht kommenden früheren Straffälle zwar eines der hier in Frage kommenden Verbrechen vorgelegen hat, aber ein solches, welches an sich nur mit Gefängniß zu bestrafen gewesen sein würde, und wenn daher nur wegen concurrirender Verbrechen auf Arbeitshausstrafe oder Zuchthausstrafe erkannt worden ist. Dies kann in zwiefacher Weise vorkommen, erstlich weil wegen der concurrirenden Verbrechen, insonderheit wegen des schwersten derselben, schon an sich auf Arbeitshaus (oder Zuchthaus) zu erkennen war, und nun wegen des concurrirenden kleinen Diebstahls ꝛc. ein Concurrenzzusatz von einigen Tagen oder Wochen Arbeitshaus (oder Zuchthaus) gemacht werden mußte, zweitens, wenn auch wegen der übrigen Verbrechen an sich auf Gefängniß zu erkennen gewesen wäre, aber, weil die Concurrenzstrafe über 6 Monate Gefängniß angestiegen sein würde, wegen des concurrirenden geringeren Eigenthumsverbrechens nach Art. 17 eine Verwandlung in Arbeitshaus eintreten mußte. Löwe a. a. O. findet in beiden Fällen die Anwendung des ersten Absatzes des Artikels durch das concurrirende Eigenthumsverbrechen nicht für begründet, weil man nicht sagen könne, daß der Inculpat wegen desselben mit Arbeitshaus bestraft worden sei. Eben so hat Heinze a. a. O. S. 264 Nr. III. geurtheilt. Indeß gesteht Löwe selbst, daß diese Ansicht zu einer unausfüllbaren Lücke im Gesetz führe. In der That aber ist in beiden Fällen, wie auch in einer Redactionsbemerkung zu Löwe's Abhandlung, S. 340, hervorgehoben worden ist, wegen des concurrirenden Eigenthumsverbrechens auf Arbeitshaus erkannt worden. In dem ersten Falle enthält der in Arbeitshaus (oder Zuchthaus) bestehende Concurrenzzusatz die Strafe dieses Verbrechens; im zweiten ist die Verwandlung überhaupt nur wegen dieses Verbrechens eingetreten. Die Bedeutung, in welcher in Beziehung auf diesen letzteren Fall das Wort „wegen" zu nehmen ist, ist zwar eine in Strafgesetzen minder gewöhnliche, allein dasselbe ist, wie weiter unten (§ 32) gezeigt werden wird, auch an einer anderen Stelle des Artikels in keiner anderen Bedeutung zu nehmen, und die Praxis hat

Digitized by Google

sich daher mit Recht dafür entschieden,*) daß auch in solchen Fällen Absatz 1 des Artikels anzuwenden sei, natürlich unter der Voraussetzung, daß noch ein zweiter Straffall vorliege, da Art. 300 ferner

§ 25.

2) voraussetzt, daß der Inculpat bereits zweimal wegen eines der genannten Verbrechen bestraft worden sei. Mit Recht ist von dem Ober-App.-Gerichte nach dem ganzen Geiste und der Tendenz des Gesetzes angenommen worden, daß unter einem wenigstens zweimal Bestraften ein wiederholt Rückfälliger zu verstehen sei.**) Art. 82 im letzten Absatze gestattet bei wiederholten Rückfällen eine Strafschärfung. An die Stelle dieser Schärfung tritt bei den fraglichen Eigenthumsverbrechen unter den gesetzlichen Voraussetzungen der Uebergang in die höhere Strafart, und was der Art. 300 sonst darüber bestimmt. Es ist daher anzunehmen, daß auch Art. 300 wiederholten Rückfall voraussetze, und es genügt also nicht, wenn der Verbrecher zwei gesondert erkannte Strafen verbüßt hat (was nach Art. 423 der Str.-Pr.-O. auch in reinen Concurrenzfällen vorkommen kann), sondern es muß bei Begehung des zweiten Verbrechens die Strafe des ersten, und bei Begehung des jetzt vorliegenden auch die Strafe des zweiten verbüßt gewesen sein. Daß dagegen der Rückfall schon bei der Bestrafung des zweiten Verbrechens durch Straferhöhung berücksichtigt worden sei, wird von dem Ober-App.-Gerichte nicht für erforderlich geachtet.***) Es liegt auch zu dieser Annahme weder im Art. 82 noch im Art. 300 eine Veranlassung vor. Sie könnte höchstens aus der Analogie des Art. 58 und 240 des Str.-G.-B. hergeleitet werden, welche bei der gänzlich veränderten Ausdrucksweise des Art. 300 unstatthaft ist.

§ 26.

Dagegen muß, aus gleichen Gründen, auch die Rückfallsverjährung bei der Anwendung des Art. 300 berücksichtigt werden. Ob diese eingetreten sei oder nicht, kann aber nur nach den allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werden, da Art. 300 nichts Besonderes darüber enthält. Sie wird daher auch durch eine Unterschlagung oder ein

*) Schwarze a. a. O. S. 482 Nr. 3 und die daselbst allegirten Erkenntnisse.

**) Erkenntnisse in der Gerichtsz. II, S. 363 Nr. 25. III, S. 149 Nr. 21; vgl. auch Heinze a. a. O. S. 265, Nr. IV.

***) Schwarze, a. a. O. S. 482 Nr. 4 und das daselbst allegirte Erkenntniß des Ober-App.-Gerichts. Dagegen Heinze a. a. O. S. 265.

Digitized by Google

anderes der im Art. 300 nicht genannten, aber gleichartigen Verbrechen (auch durch einen Versuch) unterbrochen. So ist von dem Ober-App.-Gericht in einem Erkenntnisse vom April 1858 geurtheilt worden. Die entgegengesetzte Ansicht Taube's a. a. O. S. 263 ff. beruht auf der Annahme, daß durch Art. 300 der Begriff der Gleichartigkeit geändert sei, was keineswegs der Fall ist (s. oben § 9 S. 388), und daß der Gesetzgeber die im Art. 300 nicht genannten Verbrechen bei der Anwendung desselben in keiner Weise habe berücksichtigt wissen wollen, was eine willkürliche Supposition ist.

§ 27.

Zu den Bedingungen der Anwendung des Art. 300 gehört endlich

3) wenn Abs. 1 angewendet werden soll, daß der Angeschuldigte wegen der im Artikel gedachten Verbrechen zweimal und darunter wenigstens einmal mit Arbeitshaus oder Zuchthaus,

4) wenn Abs. 2 zur Anwendung kommen soll, daß er wegen jener Verbrechen wenigstens zweimal mit Gefängniß bestraft worden sei.

Was hierbei zu bemerken wäre, ist größtentheils des Zusammenhangs wegen, schon oben in §§ 12, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23 vorgekommen. Hier ist nur noch nachträglich zu erörtern, in wiefern eine im Auslande vollstreckte Strafe der sächsischen Zuchthaus- oder doch der Arbeitshausstrafe (was in jedem Falle genügend ist) gleichzuachten sei. Daß eine solche Gleichachtung nicht ausgeschlossen sein solle, ergiebt sich aus einer bei Art. 12 gegebenen, von den Ständen adoptirten Erklärung (Commentar, Abth. I, S. 28, Bem. 6), welche zu der Bestimmung in § 81 der Ausführungs-V. Veranlassung gegeben hat, daß in zweifelhaften Fällen bei dem Justizministerium anzufragen sei. Indeß bezieht sich diese Bestimmung nur auf die mehr disciplinarischen Schärfungen der Zuchthausstrafe, welche in den Art. 12 und 13 vorgeschrieben sind.*) Den Gerichten behufs ihrer Erkenntnisse eine desfallsige Weisung zu ertheilen, ist von dem Justizministerium abgelehnt worden. Die Gerichte haben daher bei Anwendung des Art. 300 selbstständig hierüber zu entscheiden, wodurch jedoch nicht ausgeschlossen wird, daß sie sich nöthigenfalls das Material zu dieser Entscheidung durch Vermittelung des Justizministeriums verschaffen können. In

*) Wegen der gleichen Schärfungen der Arbeitshausstrafe ist eine besondere Verordnung erlassen worden. Ges.- u. V.-Blatt v. 1857, S. 4.

Digitized by Google

Beziehung auf jene disciplinarischen Schärfungen ist übrigens die Ansicht eines Bezirksgerichts, daß die im österreichischen Strafgesetzbuche angedrohte Kerkerstrafe (deren gesetzliches Minimum in sechs Monaten besteht, die aber nach § 54 des österreichischen Strafgesetzbuchs unter gewissen Umständen auch in kürzerer Dauer erkannt werden kann, und, wenn sie nicht über ein Jahr ansteigt, in den Gerichtsgefängnissen, jedoch unter möglichster Berücksichtigung ihrer Erschwerungen, zu vollstrecken ist) der Arbeitshausstrafe dann gleichzuachten sei, wenn sie in der Dauer von wenigstens vier Monaten erkannt worden ist, von dem Justizministerium gebilligt worden.

§ 28.

Wir kommen endlich zu der letzten Hauptfrage

III. wie die im Art. 300 angedrohte Rückfallsstrafe zu berechnen und zu bemessen sei.

Es sind in dieser Beziehung vier Hauptfälle zu unterscheiden:

1) Wenn der Verbrecher bisher wegen der im Art. 300 genannten Verbrechen nur Gefängnißstrafen verbüßt hat und auch wegen des neuen Verbrechens nach den Bestimmungen des XII. Kapitels und den allgemeinen Vorschriften über den Rückfall nur auf Gefängniß zu erkennen sein würde;

2) Wenn der Verbrecher wegen der gedachten Verbrechen bisher nur Gefängnißstrafen verbüßt hat und wegen des neuen Verbrechens nach den Bestimmungen ꝛc. (wie oben) auf Arbeitshaus oder auf Zuchthaus zu erkennen sein würde.

Ueber diese beiden Fälle bestimmt Abs. 2 des Artikels

3) Wenn der Verbrecher wegen ꝛc. (wie oben) wenigstens in einem der vorausgesetzten Fälle Arbeitshaus oder Zuchthaus (und in dem andern wenigstens Gefängniß, s. oben § 12) verbüßt hat, und wegen des neuen Verbrechens nach den Bestimmungen ꝛc. (wie oben) mit Gefängniß oder Arbeitshaus von einem Jahre oder von längerer Dauer zu bestrafen sein würde.

4) Wenn der Verbrecher unter denselben Voraussetzungen mit Gefängniß oder Arbeitshaus von kürzerer Dauer zu bestrafen sein würde.

Von diesen Fällen handelt Abs. 1 des Artikels.

Der Fall, wenn der Verbrecher unter den Voraussetzungen des ersten Absatzes wegen des neuen Verbrechens mit Zuchthaus zu bestrafen sein würde, ist im Art. 300 ganz übergangen. Es folgt daraus, daß derselbe lediglich nach den allgemeinen Bestim-

Digitized by Google

mungen über den Rückfall zu beurtheilen ist, und daher nach Art. 82, Schlußsatz, in diesem Falle die Zuchthausstrafe geschärft werden kann. Diese Schärfung ist im Art. 82 in das Ermessen des Richters gestellt; allein eben dieses Ermessen wird sich, da dieselbe im Art. 300 für den oben unter 3 gedachten geringeren Fall vorgeschrieben ist, für Anwendung derselben entscheiden müssen, dafern es nicht vorzieht, den wiederholten Rückfall durch eine strengere Abmessung der Rückfallserhöhung zu berücksichtigen, was in Fällen der im Abs. 2 gedachten Art — wo der Verbrecher bisher nur Gefängnißstrafen verbüßt hat — nicht geschehen soll.*)

§ 29.

In dem Falle unter 1 soll statt der verwirkten Gefängnißstrafe auf Arbeitshaus von 4 bis 6 Monaten erkannt werden. Hier ist also dem Richter für die Abmessung der Strafe ein Spielraum gestattet. Dasselbe ist in dem Falle unter 2 insofern geschehen, als die Schärfung nach Art. 14 verschiedene Grade zuläßt. Bei der Abmessung der Strafe innerhalb des — allerdings sehr geringen — Spielraums wird auf die Zahl der Rückfälle, die mehr oder weniger schnelle Aufeinanderfolge derselben, und andere mit dem Rückfalle in Beziehung stehende Abmessungsgründe zu sehen seien; denn haben diese gleich schon bei der Abmessung der Gefängnißstrafe, welche nach den Bestimmungen des XII. Kapitels und den allgemeinen Vorschriften über den Rückfall zu erkennen sein würde, und statt welcher 4 bis 6 Monate Arbeitshaus eintreten soll, berücksichtigt werden müssen, so hält doch eben der Gesetzgeber die bloße Erhöhung hier nicht für eine ausreichende Ahndung des Rückfalls; er will, daß der Rückfall gewissermaßen doppelt gestraft werde, er will einen Zusatz zu der allgemeinen Rückfallsstrafe, bei dessen Bemessung, soweit es überhaupt möglich ist, dieselben Rücksichten maßgebend sein müssen, wie bei der Abmessung der allgemeinen Rückfallsstrafe. Dagegen würde Berücksichtigung solcher Abmessungs- (Erschwerungs-) Gründe, die schon bei Bestimmung der wegen Rückfalls zu erhöhenden Strafe zu berücksichtigen wären, hier eben so unrichtig sein, als wenn man dieselben bei der allgemeinen Rückfallsstrafe, der nach Art. 81 vorzunehmenden Erhöhung, berücksichtigen wollte. Ob Concurrenz bei der Abmessung

*) Daß in einem Falle vom O.-A.-G. anders erkannt worden, s. bei Schwarze, a. a. O. S. 484 Nr. 12.

Digitized by Google

der Strafe innerhalb der Grenzen von 4—6 Monaten zu berücksichtigen sei, soll später noch besonders erörtet werden. Doch mag schon hier bemerkt werden, daß der Gesetzgeber im 2. Absatze des Art. 300 offenbar nicht an Fälle, wo, abgesehen von demselben, auf eine sehr hohe Gefängnißstrafe zu erkennen sein würde, gedacht hat, da für solche Fälle ein Strafmaß von 4—6 Monaten Arbeitshaus nicht ausreichen würde.

§ 30.

Die Fälle unter 3 und 4 faßt Abs. 1 in der Strafdrohung zusammen: „so ist wegen des neuen Verbrechens, dafern es außerdem nach den Bestimmungen dieses Kapitels und den allgemeinen Vorschriften über den Rückfall mit Gefängniß oder mit Arbeitshaus zu bestrafen sein würde, auf die nächsthöhere Strafart in gleicher Dauer, jedoch jedenfalls, selbst wenn diese höhere Strafart in Arbeitshaus besteht, nicht unter einem Jahre zu erkennen".

Es entsteht dabei die Frage, ob auch hier, wie im Abs. 2, dem Richter ein Ermessen in der Abmessung der Strafe gestattet sei. Die Worte „nicht unter einem Jahre," für sich betrachtet, scheinen dafür zu sprechen, daß auch über ein Jahr erkannt werden könne, und also der Richter in der Abmessung der Strafe nur durch das gesetzliche Maximum der Arbeitshaus- und der Zuchthausstrafe beschränkt sei, dieselbe Meinung, die bei der Auslegung von Art. 233 des Criminalgesetzbuchs anfangs sich geltend machte.*) Indeß hat man sich damals bald überzeugt, daß diese Meinung unrichtig sei und im Art. 233 eine absolute Strafe angedroht werde. Dies ist auch bei Art. 300 Abs. 1 der Fall. Das Maximum liegt in der gleichen Dauer der Strafe. Ist nun die zu verwandelnde Strafe von einjähriger oder längerer Dauer, so bewendet es bei der reinen Verwandlung in die höhere Strafart von gleicher Dauer; ist die zu verwandelnde Strafe von kürzerer Dauer, so soll die höhere Strafart nicht in geringerer Dauer als der eines Jahres, aber natürlich auch nicht in höherer erkannt werden, als zu erkennen sein würde, wenn die zu verwandelnde Strafe ein Jahr betrüge. Dies liegt in den Worten: in gleicher Dauer, jedoch jedenfalls (s. c. selbst wenn die zu verwandelnde Strafe weniger als ein Jahr beträgt) und selbst wenn die höhere Strafart in Arbeitshaus besteht (wenn sie also an und für sich nach

*) S. des Verf. Studien, Abth. I, S. 43 ff.

der allgemeinen Vorschrift im Art. 32 in geringerer Dauer erkannt werden könnte) nicht unter einem Jahre.

Was hiergegen noch eingewendet werden könnte, ist, daß der Fall, daß die zu verwandelnde Strafe in Gefängniß von einjähriger oder längerer Dauer besteht, nach Art. 17 gar nicht vorkommen könne; daß also wenigstens in dem Falle, wenn Gefängnißstrafe zu verwandeln sei, nur die Vorschrift gelten könne, es sei auf Arbeitshaus nicht unter einem Jahre zu erkennen. Allein abgesehen davon, daß man diese Meinung schon wegen der Consequenz verwerfen mußte, daß hiernach bei der Verwandlung von Gefängnißstrafe des geringsten Maßes die höhere Strafart in höherer Dauer erkannt werden könnte als bei Verwandlung von Arbeitshausstrafe, so ist auch die Supposition nicht richtig, daß nach Art. 17 bei der im Art. 300 genannten Verbrechen Gefängnißstrafe von einem Jahre nicht vorkommen könne. Sie kann vorkommen, namentlich in Concurrenzfällen (von denen noch weiter unten besonders zu sprechen), nämlich bei jugendlichen Verbrechern, wo die im Art. 17 vorgeschriebene Strafverwandlung nach Art. 90 nicht stattfindet.*)

Völlig entscheidend ist aber folgendes historische Moment. In der ursprünglichen Fassung des Art. 300 im Entwurf hieß es: „dafern es außerdem nach ꝛc. mit Gefängniß zu bestrafen sein würde, auf Arbeitshaus nicht unter einem Jahre, dafern es außerdem nach ꝛc. mit Arbeitshaus zu bestrafen sein würde, auf Zuchthaus, und zwar, dafern die ohnehin verwirkte Strafe bereits die Dauer von einem Jahre übersteigt, in gleicher Dauer zu erkennen." Hiernach schien es allerdings, als ob die Fälle, wo Gefängniß und wo Arbeitshaus zu verwandeln ist, verschieden behandelt werden sollten, und als ob für den ersteren Fall nur ein Minimum der Strafe, in einem Jahre bestehend, bestimmt sei. Allein diese Fassung wurde in einem Nachtrage zu Art. 303 des Entwurfs (300) mit der im Gesetz ersichtlichen vertauscht aus dem angegebenen Grunde: weil nach der ursprünglichen Fassung scheinbar

*) Man denke sich einen jugendlichen Verbrecher, der nahe an 18 Jahren steht, bei dem zwar der Satz malitia supplet aetatem nicht für anwendbar geachtet wird, der aber schon oft rückfällig ist und jetzt einen nach Art. 277 zu beurtheilenden Diebstahl von 9 Thalern, daneben aber noch viele andere kleinere Verbrechen verübt hat. Hier könnte man nach Art. 277 mit 6 Monaten einsetzen und diese Strafe nach Art. 85 bis auf 1 Jahr 6 Monate erhöhen; der Milderungsgrund der Jugend käme erst nach der Verwandlung dieser Strafe in Arbeitshaus in Betracht (s. unten § 33), doch könnte er allerdings zu einer Rückkehr auf Gefängniß führen.

Digitized by Google

kein Maximum der Arbeitshausstrafe bestimmt sei. (S. Commentar, Abth. III, S. 75.ff., Anm. 1 zu Art. 300, wo jedoch irrthümlich statt Maximum „Minimum" gedruckt ist). Hiernach ist also sowohl bei der Arbeitshaus- als bei der Zuchthausstrafe, wenn die zu verwandelnde Strafe ein Jahr oder darüber beträgt, die gleiche Dauer, wenn sie weniger beträgt, ein Jahr das Minimum und Maximum.

§ 31.

Verschieden hiervon ist die Frage, ob nicht zu dieser Strafe in Concurrenzfällen nach Art. 78 noch ein Zusatz gemacht werden könne?

Für diese Meinung läßt sich geltend machen, daß Art. 300 seinen Worten nach nur von dem Falle spreche, wenn ein Verbrechen der fraglichen Art vorliegt, daß für Concurrenzfälle keine besondere Bestimmung vorhanden sei, und daß daher in Concurrenzfällen die Strafe, welche nach Art. 300 für jenes eine Verbrechen ausfalle, nach Art. 78 (wenn es das schwerste) erhöht werden müsse.

Wie indeß das Gesetz auch an anderen Orten von der Maxime ausgeht, daß, was von der Einzahl bestimmt wird, auch von der Mehrzahl gelte (Commentar, Abth. II, S. 91, Bem. 3 sub. d, letzter Satz, zu Art. 177), so darf man auch im Art. 300 auf den Ausdruck „eines Diebstahls", „wegen des neuen Verbrechens" keinen besonderen Accent legen. Man würde dadurch zu der absurden Consequenz gelangen, daß Art. 300 auch auf den Fall, wenn mehrere Diebstähle (selbst nach Art. 299 zu bestrafende) vorliegen, nicht anzuwenden sei. Der Art. 300 hat nur das Minimum der Bedingungen ausdrücken wollen, an die er seine Strafdrohungen knüpft. Auch hätte, wenn Art. 300 auf Concurrenzfälle nicht angewendet werden sollte, für solche nothwendig eine besondere Bestimmung gegeben werden müssen. Die einfache Verbindung desselben mit Art. 78 würde namentlich auf solche Fälle nicht passen, wo eines der mehreren anderen Verbrechen das weit überwiegende wäre, denn hier würde möglicherweise die bei Art. 300 beabsichtigte empfindliche Strafschärfung in dem Concurrenzzusatze fast gänzlich verschwinden.

Allein auch nach den Worten des Art. 300 ist es unmöglich, denselben auf Concurrenzfälle nicht anzuwenden. Die Strafverwandlung soll mit derjenigen Strafe vorgenommen werden, welche außerdem nach den Bestimmungen des XII. Kapitels und den allgemeinen Vorschriften über den Rückfall verwirkt wäre. Nun kann aber die Strafe, welche nach den allgemeinen Grundsätzen über den Rück-

Digitized by Google

fall verwirkt sein würde, ohne Rücksichtnahme auf die concurrirenden Verbrechen gar nicht bestimmt werden, da in Concurrenzfällen die Rückfallserhöhung, nach Art. 85, mit der nach Art. 78 ff. ermittelten Gesammtstrafe vorgenommen werden soll. Diese Gesammtstrafe muß schon ermittelt und festgestellt sein, bevor es zur Anwendung des Art. 82 ff. und des Art. 300 überhaupt kommt.*) Die nach Art. 300 zu erkennende Strafe tritt hiernach an die Stelle der allgemeinen Rückfallsstrafe und der Concurrenzstrafe, und kann daher nicht wegen der Concurrenz nochmals erhöht werden. Es ergiebt sich hieraus zugleich, daß die Concurrenz auch bei der Abmessung der nach Abs. 2 des Artikels zu erkennenden Strafe nicht nochmals berücksichtigt werden darf.

§ 32.

Auch von der zuletzt beantworteten Frage läßt sich die Frage noch absondern, ob in Fällen, wo concurrirende Gefängnißstrafen nach Art. 17 in Arbeitshaus verwandelt (richtiger: auf Arbeitshaus reducirt) werden müssen, nach Art. 300 eine nochmalige Verwandlung in Zuchthaus von gleicher Dauer und mindestens einem Jahre vorzunehmen sei. Es liegt hierin allerdings eine große Härte. Man kann sagen, daß es in solchen Fällen mit einer Erhöhung bis auf ein Jahr genug sei. Allein dafür bietet freilich das Gesetz nicht das mindeste Anhalten. Eher ließe sich behaupten, daß es in Fällen, wo Art. 300 eintritt, einer Strafreduction nach Art. 17 nicht bedürfe, da diese doch lediglich den Zweck habe, zu vermeiden, daß der Verbrecher ins Landesgefängniß kommt, dies aber durch Art. 300 ohnehin verhindert werde, daß man also in solchen Fällen sich begnügen könne, die concurrirenden Gefängnißstrafen nach Art. 300, ohne Reduction, in Arbeitshaus von gleicher Dauer und mindestens einem Jahre zu verwandeln. Allein abgesehen davon, daß auch hierin eine Beiseitesetzung der Vorschrift im Art. 17 liegen würde, so würde dieses Verfahren nur auf die nach Abs. 1 des Art. 300 zu beurtheilenden Fälle passen, nicht aber auf die nach Abs. 2 zu bestrafenden. Denn hier würde man, wenn der Diebstahl ꝛc. mit einem anderen, mit mehrjähriger Gefängnißstrafe zu bestrafenden Verbrechen concurrirt, höchstens bis auf 6 Monate Arbeitshaus kommen, was keine Verschärfung, sondern eine Milderung

*) Ich habe diesen Satz in den Jahrbüchern a. a. O. näher zu begründen gesucht, und enthalte mich, da er keinen Widerspruch gefunden hat, einer weiteren Erörterung darüber.

Digitized by Google

der Strafe wäre. Man muß es schon hiernach als die Absicht des Gesetzgebers betrachten, daß in solchen Fällen die Gefängnißstrafe zuerst nach Art. 17 auf Arbeitshaus reducirt, und dann nach Abs. 1 des Art. 300 in Zuchthaus verwandelt werde.

Diese Absicht ergiebt sich aber, wie ich bereits in den Jahrbüchern nachgewiesen habe, auch aus dem Gesetz. Nur die Rücksicht auf Art. 17 konnte den Gesetzgeber bewegen, im Art. 300 neben den Bestimmungen des XII. Kapitels noch die allgemeinen Vorschriften über den Rückfall zu erwähnen; denn nur in Fällen, wo Art. 17 einschlägt, können die allgemeinen Bestimmungen über den Rückfall, indem sie die Anwendung des Art. 17 voraussetzen, auf eine andere Strafart („oder mit Arbeitshaus") führen, als schon nach dem XII. Kapitel verwirkt sein würde. Es ergiebt sich auch hieraus, daß man keinen Grund hat, unter den allgemeinen Vorschriften über den Rückfall, welche Art. 300 erwähnt, blos den Art. 82 zu verstehen, daß man vielmehr darunter Art. 82 bis Art. 85, mit allen dabei vorausgesetzten Bestimmungen, also mit dem Art. 78 und Art. 17, zu verstehen habe, und daß die Worte „wegen des neuen Verbrechens," wie bereits oben (§ 24) bemerkt wurde, nur in dem Sinne: in Rücksicht auf das neue Verbrechen, in Veranlassung desselben (propter) gemeint sein können.

Uebrigens bezieht sich die vorliegende Frage keineswegs blos auf Concurrenzfälle; auch wegen des bloßen Rückfalls, ja selbst wegen der im Art. 277 angedrohten Straferhöhung, kann eine Strafreduction nach Art. 17 nöthig werden, und auch in diesem Falle wird, wenn die Bedingungen des Art. 300 vorhanden sind, die Strafe erst auf Arbeitshaus reducirt, und dieses nach Abs. 1 in Zuchthaus verwandelt, nach Abs. 2 geschärft werden müssen.*)

§ 33.

Schließlich entsteht noch die Frage, wie es mit der Anwendung von Milderungsgründen zu halten sei. Man muß hier zwischen rein persönlichen Milderungsgründen und sachlichen, d. i. solchen, welche, wenn auch, wie jeder wahre Milderungsgrund, in der Person des Inculpaten begründet, doch nur gerade für ein bestimmtes Verbrechen

*) Uebereinstimmend: v. Reitzenstein in d. Zeitschr. ꝛc. Bd. 16, S. 248, Schwarze a. a. O. S. 81, Nr. 2 und S. 483 Nr. 10, d, und die Praxis des Oberappellationsgerichts.

Digitized by Google

in Betracht kommen, unterscheiden. Letztere, also z. B. der Ersatz, müssen vor Anwendung der Rückfallsstrafen, sowohl der allgemeinen, als der besonderen des Art. 300, berücksichtigt werden. Dies folgt daraus, daß vor Anwendung der Rückfallsstrafen die Concurrenzstrafe festgestellt sein muß, diese aber nicht bestimmt werden kann, ohne zuvor die Strafe der einzelnen Verbrechen, namentlich des schwersten, mit seinen sachlichen Erschwerungs- und Milderungsgründen, die ja eben in der Regel nur bei einzelnen, nicht bei allen Verbrechen in Betracht kommen, festgestellt zu haben. Anders aber verhält es sich mit rein persönlichen Milderungsgründen,*) die sich auf die Gesammtthätigkeit des Inculpaten beziehen. Ein solcher ist zuvörderst die Jugend. Es würde widersinnig sein, bei Bestrafung jugendlicher Verbrecher in Concurrenzfällen auszurechnen, welche Strafe für jedes einzelne Verbrechen mit Rücksicht auf die Jugend verwirkt sei. Die Jugend kommt bei allen gleichmäßig in Betracht. Sie läßt aber auch die Verbrechenshäufung in einem milderen Lichte erscheinen; sie entschuldigt ebenso auch den Rückfall. Sie ist daher erst nach der Festsetzung der Rückfallsstrafe, auch der im Art. 300 bestimmten, in Betracht zu ziehen, abgesehen davon, daß sie bei entgegengesetztem Verfahren ganz und gar ihre mildernde Wirkung verlieren würde.**)

Bei der verminderten Zurechnungsfähigkeit und der verminderten Zurechnung kommt es darauf an, ob sie nur auf vorübergehenden, das einzelne Verbrechen influirenden Eindrücken (wie Hallucinationen bei sonst geistiger Gesundheit, Fieberphantasien, Furcht und Schreck, nicht völlig entschuldigender Nothstand oder Befehl) bestehen, oder in einem dauernden, auf die ganze Thätigkeit einwirkenden Zustande. Ersteren Falls werden sie zu einem sachlichen, letzteren Falls zu einem persönlichen Milderungsgrunde. Selbst die Jugend ist als ein sachlicher Milderungsgrund zu behandeln, wenn sie nur bei einem oder einigen der zu verschiedenen Zeiten begangenen Verbrechen in Betracht kommt.

*) Wenn ich in den Jahrbüchern a. a. O. (Bd. 9) S. 442, Nr. 1 gesagt habe: zuvörderst seien in Concurrenzfällen die sämmtlichen zusammentreffenden Verbrechen mit ihren sonstigen etwaigen Erschwerungs- und Milderungsgründen in Betracht zu ziehen, so kann sich dies eben nur auf die sachlichen Milderungsgründe im obigen Sinne beziehen. Die persönlichen Milderungsgründe sind dabei ebenso ausgeschlossen wie die persönlichen Schärfungsgründe, Rückfall und Concurrenz.

**) Uebereinstimmend: Schwarze a. a. O., S. 484. Nachschrift.

Digitized by Google

XLIV.

Entscheidungen des Königl. Ober-Appell.-Gerichts zu Dresden.

104.

Art. 353 des Str.-G.-B.

Der Art. 353 des Str.-G.-B. bestraft den Mißbrauch blödsinniger Frauenspersonen zum Beischlafe, insoweit solche nicht als Wehr- und Bewußtlose anzusehen sind. Ist letzteres der Fall, so ergreifen die ungleich härteren Bestimmungen des Art. 182 Platz. Hieraus, sowie aus der Zusammenstellung der Blödsinnigen mit Mädchen über zwölf, jedoch unter vierzehn Jahren folgt unzweifelhaft, daß der Gesetzgeber zur Anwendbarkeit des Art. 353 die leichteren Fälle des Blödsinns, welche zwar die Willensfähigkeit beschränken, dieselbe aber nicht gänzlich aufheben, im Auge gehabt hat.

105.

Die Formel „statt Gefängnißstrafe" bei Geldbußen ist unrichtig, aber ohne Einfluß auf die Billigkeit des Erkenntnisses.

Weil da, wo Gefängniß- oder Geldstrafe alternativ angedroht ist, dem Richter in der Regel, wenn nicht in gewissen Ausnahmefällen, jener allgemeinen alternativen Strafandrohung ungeachtet, die eine oder die andere Strafart für unzulässig erklärt worden (vgl. Art. 27 Abs. 1. und Art. 29 des Str.-G.-B.), das Befugniß zusteht, diejenige Strafart zu wählen, welche er in dem gegebenen Falle für die angemessenere hält, und nach dem neuen Strafgesetzbuche ihm bei etwaiger Wahl der Geldstrafe nicht mehr die Verbindlichkeit obliegt, welche durch die in dem Gesetze vom 16. Juni 1840 zu den Artikeln 20 und 21 des Criminalgesetzbuches gegebenen Erläuterungen früher geboten

Digitized by Google

war, die Verbindlichkeit nämlich, das Maß der Gefängnißstrafe, statt deren die Geldstrafe gewählt worden, auszudrücken, immaasen der Art. 28 des Str.-G.-B. die Art und Weise genau bestimmt, wie es zu halten, wenn sich später die Nothwendigkeit einer Verwandlung der gewählten Geldstrafe in Gefängniß herausstellt, sonach die Worte in dem Bescheide „anstatt verhältnißmäßigen Gefängnisses" sich nur als überflüssig darstellen, nimmermehr aber ihrer Unbestimmtheit halber zur Cassation des Bescheides führen können, so ꝛc.

106.

Ueber die Voraussetzungen einer Ehrenkränkung.

Weil, sobald es zweifelhaft ist, ob eine gerügte Handlung oder Aeußerung an sich schon eine Ehrenkränkung enthalte, nicht blos die Handlung oder Aeußerung selbst, nach ihrer eigentlichen Beschaffenheit, in Erwägung gezogen werden muß, sondern auch auf den Stand der Personen, denen eine dergleichen Handlung oder Aeußerung beigemessen wird, und derer, welche dadurch sich für beschimpft erachten, auf die Zeit, den Ort und die Art und Weise, wie die angebliche Injurie vorgebracht worden ist, sowie auf den Zweck, welchen der angebliche Beleidiger dabei im Auge hatte, und auf die Veranlassung, welche ihn zu der Handlung oder Aeußerung bestimmte, zu sehen ist, und erst wenn aus der richtigen Würdigung aller dieser Umstände und Verhältnisse erhellt, daß die durch die Handlung oder Aeußerung Betroffenen sich für beleidigt halten können, das Vorhandensein einer Ehrenkränkung im Sinne Art. 239 des Strafgesetzbuchs angenommen werden darf, ohne daß erst der Nachweis einer beleidigenden Absicht nöthig ist, so ꝛc.

107.

Meineid — Ein Zeuge, der sein Zeugniß ablehnen konnte, kann sich gegen die Anklage wegen Meineids nicht damit schützen, daß das Gericht ihn auf sein Befugniß nicht aufmerksam gemacht hatte.

Die Frage, ob durch die Nichtbeachtung der Vorschriften in Art. 213, Abs. 4, der Str.-Pr.-O. die Anwendbarkeit des Art. 227 des Strafgesetzbuchs ausgeschlossen worden? ist unbedingt zu verneinen, da die Unterlassung der im Art. 224 jct. Art. 213 der Str.-Pr.-O. vorgeschriebenen Eröffnung eine Nichtigkeit der Eidesleistung noch keineswegs begründet, und die Strafbarkeit einer, vor einer öffentlichen Behörde absichtlich oder auch nur aus Unbedachtsamkeit eidlich erstatteten wahrheitswidrigen Aussage, überhaupt durch die

Digitized by Google

bloße Vernachlässigung einer zum Thatbestande des betreffenden Verbrechens selbst — vgl. Art. 221 jct. Art. 227 des Strafgesetzbuchs — nicht gehörigen Form, nicht aufgehoben werden kann.

108.

Nichtigkeitsbeschwerde, verbunden mit eventueller Einwendung eines Einspruchs.

Der Art. 378 der Strafproceßordnung stellt es bei gleichzeitiger Einwendung einer Nichtigkeitsbeschwerde und eines Einspruchs in das Ermessen des Bezirksgerichts, ob es zweckmäßiger sei, zunächst den Einspruch zu erledigen oder zunächst die Nichtigkeitsbeschwerde zur Entscheidung des königlichen Oberappellationsgerichts zu bringen. Hält das Bezirksgericht das Letztere für das Angemessenere, so hat sich das königliche Oberappellationsgericht auch der Entscheidung zu unterziehen. Allein diese Vorschrift setzt die Gleichzeitigkeit der Einwendung besagter Rechtsmittel voraus.

Wenn nun aber Heinrich David Sch. gegen den gerichtsamtlichen Bescheid nur eventuell d. h. nur für den Fall, daß der von ihm erhobene Einspruch gleichergestalt wie die Beschwerde über den Beschluß der Staatsanwaltschaft ohne Erfolg bliebe, also nur für einen gewissen Fall, der bis jetzt noch nicht eingetreten ist, von dem Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde Gebrauch gemacht hat, so befindet sich das königliche Oberappellationsgericht außer Stande, darüber gegenwärtig schon zu entscheiden.

109.

Competenz bei der Einwendung der Compensation einer Injurie.

A. hatte die B. bei dem Gerichte zu C. wegen Injurie denuncirt. B. räumte das Denunciatum ein, behauptete aber, daß A. die ihm widerfahrene Beleidigung durch eine ihr sofort zugefügte Realinjurie erwidert habe und deshalb Art. 243 eintrete, wobei sie eventuell Strafantrag stellte. Das Gericht zu C. erachtete sich zur Entscheidung über die Gegenrüge nicht für competent, da A. unter das Gericht zu D. gehöre, wies daher die B. mit derselben ab und an das Gericht zu D., und verurtheilte sie wegen der eingeräumten Injurie nach dem Antrage des A. Auf eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde der B. cassirte das Ober-App.-G. den Amtsbescheid, da der angegebene Grund der Nichtbeachtung des Art. 243 ein offenbar unrichtiger sei, indem das Gericht dadurch, daß A. einer anderen Jurisdiction unterworfen

Digitized by Google

ist, sich nicht hätte abhalten lassen sollen, das exceptirische Vorbringen der V., natürlich nur zu dem Zwecke einer möglichen Befreiung derselben von der Strafe und nicht zu dem einer Bestrafung A.'s zu erörtern.

110.

Art. 362, Abs. 3. — Antrag auf Actenvorlegung.*)

Weil eine von dem Gerichtsamte O. in gegenwärtiger Sache verhangene Verletzung der Dispositionen in Art. 362 der Str.-Pr.-O. durchaus nicht vorliegt, indem das im Eingange des dritten Absatzes Vorgeschriebene dem Gerichtsamte keineswegs die Verpflichtung, nach Schluß der Untersuchung den von dem Angeschuldigten gewählten Vertheidiger zur Einsicht der Acten aufzufordern, auflegt, vielmehr nur Letzterem das Befugniß, nach Schluß der Untersuchung die Acten auf diesfallsiges Anmelden an Gerichtsstelle einzusehen, gewährt, hiernächst auch durch den vom Defensor noch vor dem Actenschlusse gestellten Antrag, die Acten vor Ertheilung des Erkenntnisses behufs der Vertheidigung des Angeklagten „zugänglich zu machen," dem Gerichtsamte die Verbindlichkeit, nach legaler Bekanntmachung des Actenschlusses an den Angeschuldigten der Bescheidsertheilung eine Aufforderung des Vertheidigers zur Einsicht der Acten vorangehen zu lassen, um so weniger erwachsen war, als der Vertheidiger dies nach der Wortfassung des obgedachten Antrages nicht einmal bestimmt verlangt hatte, zudem aber überhaupt es Sache des Vertheidigers war, wenn er vor der Bescheidsertheilung die Acten einsehen und nach Befinden noch etwas für den Angeklagten vorstellig machen wollte, zu diesem Behufe durch Letzteren den Zeitpunct der Bekanntmachung des Actenschlusses rechtzeitig sich mittheilen zu lassen, so 2c.

111.

Art. 300 in Verbindung mit Art. 88. (Verminderte Zurechnung).**)

Da das Gerichtsamt P. angenommen hat, daß sich der Angeschuldigte in einem Zustande verminderter Zurechnungsfähigkeit befinde, so durfte dasselbe nach der klaren Vorschrift des Art. 88 des Str.-G.-B. auch nur höchstens auf die Hälfte der ohne diesen

*) Vgl. noch diese Gerichtszeitung, Bd. I, S. 465.

**) Vgl. auch den in dieser Gerichtsz. Bd. I, S. 484 behandelten Fall und oben S. 409.

Digitized by Google

Milderungsgrund verwirkten Strafe erkennen; unter der verwirkten Strafe kann aber dann, wenn der Art. 300 des Str.-G.-B. Platz ergreift, ganz offenbar nur die Strafe verstanden werden, mit welcher das betreffende Eigenthumsvergehen nach Maßgabe des eben angezogenen Artikels wirklich zu belegen ist, und nicht die geringere Strafe, mit welcher dasselbe zu belegen sein würde, wenn es nicht im Rückfall verübt worden wäre.

Nach der von dem Gerichtsamte P. in dieser Beziehung befolgten entgegengesetzten Ansicht würde in Fällen der vorliegenden Art der Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit überhaupt gar keinen erkennbaren Einfluß auf die Strafe auszuüben vermögen.

112

Ausgezeichneter Diebstahl — Einsteigen in Gebäude — Begriff des Gebäudes.

Nach seinen Geständnissen ist der Angeklagte D., als er am Morgen des 8. Mai d. J. im Hofe des dem Kaufmann Th. gehörigen Hauses sich befunden, in der Absicht zu stehlen, in die Niederlage durch ein nach dem Hofraume herausgehendes, nicht gehörig zugewirbeltes Fenster, welches er durch Rütteln geöffnet, eingestiegen und hat aus dem an die Niederlage anstoßenden Verkaufsgewölbe — — 2c. entwendet. Nach diesen mit den Angaben des Bestohlenen übereinstimmenden Geständnissen unterliegt die Subsumtion dieses Diebstahls unter die Vorschrift in Art. 278 Nr. 3 des Str.-G.-B. keinem Bedenken. Wenn gleichwohl der Vertheidiger die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den vorliegenden Diebstahl deshalb bezweifelt hat, weil D., als er den Beschluß, in die Niederlage einzusteigen und daselbst zu stehlen, gefaßt, in dem geschlossenen Hofraume des Hauses, mithin und da nach dem Schlußsatze des Art. 278 zu den Gebäuden im Sinne der Vorschrift sub 3 auch der dazu gehörige geschlossene Hofraum nebst allen darin befindlichen Baulichkeiten jeder Art zu rechnen sei, in dem Gebäude, in welches er eingestiegen, sich bereits befunden habe, so ist dagegen zu bemerken, daß dem angezogenen Schlußsatze eine so weite Auslegung, wie vom Vertheidiger geschehen, nicht untergelegt und daraus die Absicht des Gesetzgebers, das Hauptgebäude und den dazu gehörigen geschlossenen Hofraum als ein in sich nicht zu trennendes Ganze zu betrachten, nicht abgeleitet werden kann.

Es ist vielmehr anzunehmen, daß durch den Schlußsatz in Art. 278 des Str.-G.-B. der zu einem Hause gehörige geschlossene Hofraum dem Hauptgebäude im Sinne der Bestimmungen unter 1a,

Digitized by Google

2 und 3 nur insofern gleichgestellt werden sollen, als der Dieb in diesen Hofraum einsteigt oder einbricht und die darin oder in den daselbst befindlichen Baulichkeiten verwahrten Gegenstände stiehlt. Diese Auslegung findet ihre Begründung zugleich darin, daß durch jene Vorschrift der Begriff der Gebäude gegen die vom Ober-App.-Gericht erst im Jahre 1846 gefaßte Ansicht, wonach unter Gebäuden im Sinne des Art. 230 des Cr.-G.-B. nur solche Bauwerke, welche Umfassungswände und Bedachung haben, zu verstehen seien,

Vgl. Neue Jahrbücher für sächs. Strafrecht IV. Band, Seite 494.

Vgl. Krug, Commentar, III. Abth. S. 24. Nr. 5.

erweitert worden ist.

113.

Nichtigkeitsbeschwerde und Einspruch — Competenz des Bezirksgerichts.

Johanne Christiane L. wurde wegen eines an einem Sonntage verübten Holzdiebstahls im Werthbetrage von 9 Ngr., unter Berücksichtigung des vollständig geleisteten Ersatzes von dem Gerichtsamte mit einer Gefängnißstrafe in der Dauer von sieben Tagen belegt. Dagegen wendete der Staatsanwalt um deswillen Nichtigkeitsbeschwerde ein, weil, ohne Anführung eines gesetzlichen Grundes dafür, unter das in den angewendeten Gesetzesstellen, den Artikeln 1 und 5, 1b des Forststrafgesetzes bestimmte niedrigste Strafmaß erkannt worden sei. Mit dieser Nichtigkeitsbeschwerde verband der Staatsanwalt zugleich das Rechtsmittel des Einspruchs, letzteres damit begründend, daß noch eine Handlung der L. vorliege, welche, obschon dieselbe einen zweiten und sogar schwereren Erschwerungsgrund als den im Art. 5 1 b gedachten in sich fasse, gänzlich unberücksichtigt gelassen worden sei.

Das Bezirksgericht, von der Ansicht ausgehend, daß die Nichtigkeitsbeschwerde durch die Entscheidung über den zugleich mit erhobenen Einspruch erledigt werden könne, faßte zuvörderst über den letzteren ein Erkenntniß ab. In diesem fand es die Ausstellung des Staatsanwalts, daß ein härterer Erschwerungsgrund übergangen sei, nicht gerechtfertigt, erhöhte aber, conform mit der von dem Staatsawalte bei Begründung seiner Nichtigkeitsbeschwerde entwickelten Ansicht die gegen die L. ausgesprochene Strafe um zwei Tage. Gegen dieses Erkenntniß hat nun der Staatsanwalt anderweit Nichtigkeitsbeschwerde erhoben. Er bemerkt, das Bezirksgericht habe, wenn es bei Beurtheilung des Einspruchs zu dem Beschlusse gelangte, daß dieser unbe-

Digitized by Google

gründet sei, die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das gerichtsamtliche Erkenntniß dem königl. Oberappellationsgerichte zur Entscheidung überlassen müssen (Art. 349, I, 2.), und sicht ferner das Erkenntniß um deswillen an, weil man in dem, was die L. in der hier fraglichen Beziehung gethan, nicht den Erschwerungsgrund des Artikels 5, 3 c des Forststrafgesetzes erblickt und diese Gesetzesvorschrift nicht angewendet habe.

In letzterer Hinsicht steht dem Staatsanwalte keine Nichtigkeitsbeschwerde zu. Die Vorschrift im Art. 349, II. 2, der Str.-Pr.-O. bezieht sich nur auf die „angewendete" Gesetzesstelle, geht aber nicht auf die „anzuwendende." Die in dem bezirksgerichtlichen Erkenntnisse der L. auferlegte Strafe entspricht aber an sich sowohl nach Strafart als nach Strafhöhe den angezogenen gesetzlichen Bestimmungen. Allein auf den zuerst erwähnten Grund hin mußte das bezirksgerichtliche Erkenntniß cassirt werden. Das Bezirksgericht hat offenbar incompetenter Weise über eine Nichtigkeitsbeschwerde entschieden. Es hat in seinem Erkenntnisse die Strafe der L. erhöht, nicht um deswillen, weil die Schuldfrage noch in anderer Beziehung von ihm bejaht worden, sondern ganz allein deshalb, weil in erster Instanz die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen nicht richtig angewendet worden waren. In Berücksichtigung des Art. 349, I, 2, der Str.-Pr.-O., verbunden mit Art. 385, war daher das bezirksgerichtliche Erkenntniß zu cassiren. Ein Gleiches mußte aber auch in Ansehung des Erkenntnisses erster Instanz auf die sonach noch immer in ihrer Geltung fortbestehende dagegen eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde geschehen. Denn nach der angezogenen Gesetzesstelle Art. 1 und 5, 1 b des Forststrafgesetzes ist, es mag Ersatz vorliegen oder nicht, präceptiv bei einem Holzdiebstahle im Betrage von 9 Ngr. eine neuntägige Gefängnißstrafe angedroht. Das Gerichtsamt hat also, wenn es der L. nur sieben Tage auferlegte, auf eine niedrigere Strafe als zulässig erkannt, und es ergriff mithin der Art. 349, II, 2, verbunden mit Art. 377 der Str.-Pr.-O. Platz.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

Digitized by Google

XLV.

Entscheidungen des Pariser Cassationshofes.*)

Mitgetheilt vom Herrn Gerichtsrath Petsch in Löbau.

(Fortsetzung).

6.

Protocoll zur Hauptverhandlung.

Die Bemerkung im Protocolle, daß den in Artikel so und so vorgeschriebenen Förmlichkeiten Genüge geschehen, ist zwar an sich unzureichend, es kann jedoch das Verfahren deshalb allein nicht als nichtig angefochten werden, wenn schon es sachgemäßer erscheint, die Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten in einer deutlicheren Weise und so zu constatiren, daß dadurch der Cassationshof in den Stand gesetzt wird, über die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens sich selbst ein Urtheil zu bilden.

7.

Wiederaufnahme der Anklage.**)

Die Freisprechung der Angeschuldigten von der Anklage wegen Kindesmords schließt die Zulässigkeit einer späteren Einleitung des strafrechtlichen Verfahrens wegen fahrlässiger Tödtung des Kindes nicht aus, denn die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache greift nur dann Platz, wenn die der Entscheidung der Geschwornen unterbreiteten Thatsachen mit den zu Begründung der neueren Anklage dienenden Umständen nicht nur materiell, sondern auch ihrer Qualification und der Richtung der Anklage nach identisch sind.

---

*) S. oben S. 170 ff.

**) Commentar zur Str.-Pr.-O. II. S. 205.

Digitized by Google

8.

Gewalt zu unzüchtigen Zwecken.

Die Frage, ob das Verbrechen von dem Ehemann gegen seine Ehefrau verübt werden könne, ist von dem Cassationshofe zuerst im Jahre 1839 in einem Falle, wo Aeußerungen einer widernatürlichen Unzucht vorlagen, affirmativ entschieden worden. Die neuere Spruchpraxis in Frankreich hat diese Ansicht festgehalten.

9.

Rückfall.

Die Rückfälligkeit ist kein dem neueren Verbrechen innewohnender erschwerender Umstand, sondern nur ein solcher, welcher die Erhöhung der für das Letztere an sich ausfallenden Strafe zur Folge haben kann.

Die Erhöhung wegen Rückfalls tritt bei Militärstrafsachen nur ein, wenn das Kriegsgericht über ein gemeines Verbrechen urtheilt und selbst dann nur unter der Voraussetzung, daß auch die erste Verurtheilung wegen gemeinen Verbrechens erfolgt war.

10.

Geheime Sitzung. Incidententscheidung.

Bei allen geheimen Verhandlungen sind die Entscheidungen über Incidentpuncte öffentlich bekannt zu machen; es kommt dabei darauf etwas nicht an, ob der zur Entscheidung gebrachte Punct mehr oder weniger das Recht und Interesse der Vertheidigung berührt; es genügt vielmehr, daß er überhaupt streitig gewesen ist und eine Entscheidung des Gerichtshofes hervorgerufen hat, selbst wenn von Seiten der Vertheidigung ein Widerspruch gegen die von der Staatsanwaltschaft beantragte und vom Gerichte angeordnete Maßregel nicht erhoben worden wäre. Im vorliegenden Falle handelte es sich um eine Zwischenentscheidung darüber, ob unerachtet des Außenbleibens einiger vorgeladener Zeugen die Beweisaufnahme ihren Fortgang zu nehmen habe.

11.

Ausflucht der Verjährung.

Die Ausflucht der Verjährung ist peremtorisch und muß der Erörterung aller anderen Fragen vorangehen; der Criminalrichter darf daher die Entschließung auf diese Ausflucht nicht bis zum Eingange der civilrechtlichen Entscheidung über eine eventuell der Anklage entgegengesetzte Eigenthumsfrage aussetzen.

Digitized by Google

12.

Rückfall.

Sobald die Rückfälligkeit des Angeschuldigten aus einer zu den Acten gebrachten, dem Hauptregister des Gerichts*) entlehnten Bemerkung, gegen welche Inculpat einen Einwand nicht erhoben hat, sich ergiebt, so genügt es, wenn in dem Erkenntnisse im Allgemeinen ausgesprochen wird, daß im Hinblick auf die Rückfälligkeit des Angeklagten die Bestimmung in Art. 58 C. P. anzuwenden sei; es ist nicht erforderlich, die früher erlittenen Bestrafungen besonders und speciell aufzuführen.

13.

Strafbare Absicht. Feststellung der ersten Instanz.

Die strafbare Absicht ist zwar unzweifelhaft ein wesentliches Erforderniß für Anwendung der Strafe, und im Allgemeinen sind die thatsächlichen Feststellungen der Richter der ersten Instanz in dieser Beziehung unanfechtbar; wenn es sich aber um Thatsachen und Umstände handelt, welche an und für sich selbst, ihrer Natur nach, den Begriff des in Frage befangnen Vergehens constituiren, und wenn von den früheren Richtern als erwiesen angenommen worden ist, daß der Angeschuldigte jene Handlungen wissentlich und mit Ueberlegung ausgeführt habe, so ist das Erforderniß der strafbaren Absicht hierdurch allein schon als ausreichend festgestellt anzusehen, und das angefochtene Erkenntniß, welches trotzdem den Angeschuldigten freigesprochen hat, wegen der in der Nichtanwendung des Gesetzesliegenden Nichtigkeit zu cassiren.

XLVI.

Ueber die Contumaz des Verklagten im sogenannten Bagatellprocesse.

Vom Herrn Gerichtsamtmann Körner in Geringswalde.

Die in nachstehendem Rechtsfalle von dem betreffenden Königlichen Bezirksappellationsgerichte ertheilte Entscheidung, und insbesondere die in den Entscheidungsgründen derselben entwickelten Rechtsansichten veranlassen mich, dieselbe, ihrer Eigenthümlichkeit wegen, hierdurch zur

*) Vgl. Commentar II. S. 110. — Ausf.-V. § 79.

Digitized by Google

Kenntniß des juristisch gebildeten Publicums zu bringen und einige kritische Bemerkungen dazu zu machen.

Unterm 11. December 1857 hatte nämlich ein gewisser Z. gegen seine Schwiegermutter, geschiedene M., folgende, hier wörtlich mitzutheilende Klage schriftlich angebracht:

Als meine Ehefrau am 11. Januar 1857 starb, hinterließ sie blos ihre Mutter, Johanne Rosine geschiedene M., geborne L. in C. und mich, ihren Ehemann, als Erben. Der in meiner Verwahrung befindliche Nachlaß meiner verstorbenen Ehefrau bestand in wenigen Mobilien, über deren Vertheilung ich mich mit der Miterbin, der geschiedenen M., außergerichtlich vereinigte. Allein die geschiedene M. hatte auch, ohne daß ich es wußte, eine Summe von 50 Thlr. von meiner Ehefrau, ihrer Tochter, bei deren Lebzeiten in Verwahrung erhalten. Dies verschwieg sie mir und entzog solche der Erbvertheilung. Auf mein gesetzliches Erbtheil würde sie davon 16 Thlr. 20 Ngr. an mich zu bezahlen haben. Darauf erhebe ich diese Klage, trage der Beklagten darüber, daß ihre Tochter ihr bei Lebzeiten derselben eine Summe Geldes zum Betrage von 50 Thlr., sei es baar oder in einem Sparcassenbuche, zur Verwahrung und zum Aufheben gegeben habe, den Eid an, bitte hierauf einen Verhandlungstermin anzuberaumen und Beklagte zu Bezahlung der geforderten 16 Thlr. 20 Ngr., sowie der Amtskosten zu verurtheilen.

Im Verhandlungstermin erschien auf vorschriftmäßig erlassene, den Erfordernissen § 13 des Gesetzes vom 16. Mai 1839 entsprechende, den Parteien richtig und auf legale Weise behändigte Bestellzettel lediglich der Kläger, während sich Verklagte nicht an Amtsstelle einfand und auf erfolgten vorschriftmäßigen Aufruf zur bestimmten Stunde zum Termine nicht angab und daher, dem Antrage Klägers gemäß, mittels sofort publicirten Bescheids in contumaciam verurtheilt wurde. Obwohl nun die vorstehend mitgetheilte Klage alle zur Begründung des vom Kläger geltend gemachten Erbanspruchs nöthigen Unterlagen enthielt, so war doch Kläger noch zu näherer Substantiirung seines Klagvorbringens Seiten des betreffenden Expedienten aufgefordert worden, wobei derselbe noch angeführt hatte, daß er theils von seiner verstorbenen Ehefrau selbst, theils anderwärts gehört habe, daß dieselbe Geld besitze, daß er jedoch den Betrag desselben nicht genau wisse, und es mehr oder weniger als 50 Thlr. gewesen sein könnten, und daß Verklagte, wenn ihr nicht selbst das fragliche Geld zur Aufbewahrung übergeben worden, doch wisse, wer es zur Verwahrung übernommen habe, — Umstände, die bei dem übrigen Inhalte des Klagvorbringens,

Digitized by Google

dem gebrauchten Eidesantrage und dem bestimmt abgefaßten Schlußgesuche der Klage gegenüber irrelevant erschienen und die Verurtheilung der Verklagten nicht hindern konnten.

Auf desfalls von der Verklagten, unter gleichzeitig gesuchter Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, eingewendeten Berufung erging nun in zweiter Instanz folgendes Erkenntniß: -

„Dieweil hiernächst, die Hauptsache anlangend, auch bei einem Streite über ganz geringfügige Civilansprüche eine Contumaz des Beklagten wegen gänzlichen Außenbleibens in dem anberaumten Verhandlungstermine und unterlassener Erklärung auf das Vorbringen des Klägers nur dann Platz ergreifen kann, wenn für Beklagten eine proceßrechtliche Verbindlichkeit zu dem Erscheinen und zur Abgabe der Erklärung überhaupt bestanden hat, eine solche aber namentlich voraussetzt, daß das Vorbringen Klägers auch gehörig substantiirt und der Beklagte von dem Gegenstande und dem Betrage des Anspruchs mit deutlicher Bezeichnung des speciellen Grundes, worauf solcher beruhe, in Kenntniß gesetzt worden sei,

Gesetz vom 16. Mai 1839, § 11, 13 und 18,

nun aber die vorliegende Klage, zumal bei den weiteren Herauslassungen des Klägers bei der in dem Termine Bl. 3 versuchten Begründung derselben,*) als gehörig fundirt nicht angesehen werden kann, da man nach derselben gänzlich im Ungewissen bleibt, ob der Kläger

a) die Herausgabe einer Baarschaft von 16 Thlr. 20 Ngr. oder
b) die Anerkennung seines Miteigenthums an einem Sparcassenbuche, welches die Beklagte von ihrer Tochter, der gemeinschaftlichen Erblasserin, zum Aufheben erhalten haben soll, oder
c) nur die Benennung derjenigen Person verlange, welche ein solches Buch zur Aufbewahrung übernommen haben solle,

und der nach Bl. 3 an die Beklagte erlassene Bestellzettel nur des Anspruchs ad a) mit den Worten: „wegen einer Forderung von 16 Thlr. 20 Ngr. Erbtheil," des bereits in der Klage Bl. 1b aufgestellten Anspruchs ad b) hingegen gar nicht gedenkt und noch weit weniger des erst im Termine geltend gemachten Anspruchs ad c) gedenken konnte und nun bei dieser Sachlage, nach welcher die Beklagte eine Reformatoria auf Abweisung des Klägers in der gewählten Pro-

*) Nach Ansicht des Ref. bedurfte es weiterer Begründung der Klage gar nicht.

Digitized by Google

ceßart erwarten kann, es weder des Eingehens auf die Frage, ob die Condemnatoria als eine executionsfähige Sentenz anzusehen sei, noch eines Eingehens auf die Gründe, welche die Beklagte für die gegen das Außenbleiben in dem Verhandlungstermine gesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Bl. 9 ff. vorgebracht hat, bedarf, so ist es bei dem Bl. 4ª ff. ersichtlichen, am 9. Januar 1858 publicirten Bescheide, soweit solcher von der Rechtskraft entbunden worden, nicht zu lassen, vielmehr ist Klägers Suchen in der gewählten Proceßart für unstatthaft zu achten ꝛc.

Mit den in den Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses aufgestellten Rechtsansichten kann ich mich jedoch, der dem erkennenden Gerichtshofe schuldigen Ehrerbietung unbeschadet, nicht allenthalben einverstanden erklären.

§ 11 des Gesetzes vom 16. Mai 1839, auf deren Beobachtung es im Falle des gänzlichen Außenbleibens des Verklagten hauptsächlich ankommt, schreibt nämlich wörtlich nur Folgendes vor: „Wer Jemanden wegen eines ganz geringen Civilanspruchs belangen will, hat dem zuständigen Gerichte mündlich oder schriftlich, a) den Namen, Stand und Wohnort des Verklagten b) den Grund und Gegenstand des Anspruchs, mit deutlicher Bezeichnung desselben, auch mit genauer Angabe des Geldbetrags oder Werths (z. B. 5 Thlr. Darlehn, 6 Thlr. 8 Ngr. Kaufgeld für Leinwand, 10 Thlr. 12 Ngr. Miethzins) anzuzeigen und um Vorladung des Gegners zu bitten. Eine nähere Auseinandersetzung des Sachverhältnisses ist bei diesem Anbringen nicht erforderlich."

Vergleichen wir nun die in dem schriftlichen Klagvorbringen enthaltenen thatsächlichen und rechtlichen Anführungen mit den in vorstehendem Gesetzesparagraphen hierüber ertheilten Vorschriften, so kann es wohl kaum erheblichem Zweifel unterliegen, daß denselben Seiten des Klägers hinreichend Genüge geleistet worden ist, und wollte man mit dem erkennenden Gerichtshofe annehmen, daß die Verklagte in vorliegendem Falle nicht verbunden gewesen sei, auf den an sie erlassenen, ihr auch legal behändigten vorschriftsmäßigen Bestellzettel in dem anberaumten Verhandlungstermine zu erscheinen, und sich über den wesentlichen Inhalt des Klagvorbringens zu erklären, so würde dies nicht nur dem ganzen Sinne und Geiste, sondern auch den wörtlichen Bestimmungen des Gesetzes vom 16. Mai 1839 direct zuwiderlaufen. Denn § 13 dieses Gesetzes, auf welchen sich die Entscheidungsgründe des fraglichen Erkenntnisses weiter beziehen, schreibt vor: „Die Bestell-

Digitized by Google

zettel müssen enthalten: 1) den Namen, Stand und Wohnort der Parteien, 2) den Gegenstand und Betrag des Anspruchs mit kurzer Bezeichnung des speciellen Grundes, worauf solcher beruhet, 3) den zur Verhandlung bestimmten Termin, 4) die Verfügung an den Verklagten, den Kläger zu befriedigen und die geschehene Befriedigung noch vor dem Termine nachzuweisen; für den Fall aber, daß dies nicht geschieht, 5) die Vorladung beider Theile zum gesetzlichen Erscheinen im Termine und zur mündlichen Verhandlung über den streitigen Anspruch, insonderheit a) des Klägers zum gehörigen Anbringen seiner Klage und b) des Verklagten, zur bestimmten Erklärung darüber, unter der Verwarnung, daß er außerdem des Klagvorbringens für geständig und seiner mit dem Klaganspruch in Verbindung stehenden Einreden für verlustig werde geachtet werden; 6) die Bemerkung, daß jede Partei die auf das angezeigte Schuldverhältniß sich beziehenden Urkunden, dafern solche vorhanden sein sollten, mit zur Stelle zu bringen, auch die etwaigen andern Beweismittel im Termine anzuzeigen und nach Erörterung der Sache die sofortige Ertheilung eines Bescheids zu erwarten habe." Nachdem nun in § 17 bestimmt worden ist, was für den Fall gelten soll, wenn der Kläger im Termine ausbleibt, wird in § 18 dasjenige, was im Falle seines Erscheinens und dann zu beobachten ist, wenn sich hierbei das von ihm weiter zu begründende Klagvorbringen als vollkommen unschlüssig darstellt. Es versteht sich aber natürlich von selbst, daß es einer weitern Begründung der Klage dann nicht bedarf, wenn der Kläger, wie im vorliegenden Falle geschehen, bereits früher bei Anmeldung oder Einreichung der Klage alle nöthigen thatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf welche er seinen Anspruch gründet, vorgetragen hat.

§ 19 des angeführten Gesetzes endlich besagt, daß, wenn der Antrag des Klägers durch die angegebenen Thatsachen, die Richtigkeit derselben vorausgesetzt, ganz oder zum Theil begründet worden, der Verklagte, wenn er außenbleibt, sofort zur Gewährung des daraus hervorgehenden Anspruchs, in keinem Falle jedoch zu einem Mehreren als bei der Anzeige verlangt worden, zu verurtheilen und die erwachsenen Kosten lediglich von ihm einzubringen sein.

Es werden nun vom Kläger, wie das Schlußgesuch des Klagvorbringens klar, deutlich und mit ganz bestimmten Worten an die Hand giebt, 16 Thlr. 20 Ngr. gefordert, die ihm als Miterben der Verklagten von seiner verstorbenen Ehefrau, der Tochter der Verklagten, als Antheil von 50 Thlrn., die Erstere besessen, nach deren Tode

Digitized by Google

durch Erbgangsrecht zugefallen sind. Zu Begründung dieses Gesuchs führt Kläger unter Eidesantrag an, seine verstorbene Ehefrau habe bei ihrem Ableben blos ihre Mutter, die jetzige Verklagte, Johanne Rosine geschiedene M. und ihn, ihren Ehemann, jetzigen Kläger, als Erben, und außer ihren bereits zur Theilung gebrachten Mobilien noch eine Summe von 50 Thlrn. entweder in baarem Gelde oder in einem Sparcassenbuche hinterlassen. Nach dem Grundsatze: „Nomina ipso jure sunt divisa“*) und nach den hinsichtlich der Sparcassen-Einlagen und den darüber ausgestellten Büchern geltenden Rechtsnormen hätte es nun auch der Anerkennung des Miteigenthums des Klägers an dem etwa vorhandenen Sparcassenbuche gar nicht bedurft, um seinen Erbanspruch an den dritten Theil der eingelegten Sparcassengelder geltend zu machen; der Kläger hat auch in der That in dem Klagvorbringen nicht die geringste Andeutung gegeben, daß er, wie gleichwohl in dem Erkenntnisse der zweiten Instanz angenommen worden ist, auf Anerkennung seines Miteigenthums an dem fraglichen Sparcassenbuche, dafern ein solches überhaupt vorhanden sein sollte, Anspruch machen, sondern sein Klaggesuch ausdrücklich auf Herauszahlung des dritten Theils der im Nachlasse seiner Ehefrau vorhanden gewesenen 50 Thlr. gerichtet, wobei es darauf, ob diese Gelder baar vorhanden oder in die Sparcasse gelegt worden waren, gar nicht ankam. Wie nun nach Lage der Sache es dem Kläger auch völlig gleichgültig sein konnte, wer sich nach dem Ableben seiner Ehefrau in dem Besitze des zu deren Nachlaß etwa gehörigen Sparcassenbuchs befinde, sobald ihm nur diejenige Person bekannt war, welche ihm dafür Gewähr zu leisten hatte, so hat in der Wirklichkeit derselbe weder im Klagvorbringen selbst, noch im Termine bei der — hier unnöthigen — weiteren Begründung desselben, das Verlangen zu erkennen gegeben, den Namen des jeweiligen Inhabers jenes Sparcassenbuchs zu erfahren, und hiernach erscheint es, abgesehen davon, daß im Bagatellprocesse der Verklagte allemal und unter allen Umständen erst abwarten und anhören muß, wie und auf welche Weise der Kläger den wider ihn erhobenen Anspruch im Termine factisch und rechtlich begründen werde — indem eine solche Begründung vor dem Termine nach § 18 des Gesetzes unnöthig und überflüssig ist — auffällig, daß in den Entscheidungsgründen des fraglichen Erkenntnisses angenommen wird, es habe der Kläger möglicher Weise die Benennung

*) Hellfeld, Jurisprud. for. Cura D. Gottl. Euseb. Oeltze et IV. § 732. L. 2. § 5. L. 4. pr. L. 25. § 1. D. familiae erciscundae, X. 2. L. 6. Cod. eod. III, 36.

Digitized by Google

des Inhabers jenes Sparcassenbuchs von der Verklagten verlangen wollen. Nur die, von dem Kläger im Termin auf Befragen gemachte Bemerkung, daß er den Betrag des im Besitz seiner verstorbenen Ehefrau gewesenen Vermögens nicht genau wisse, und daß es mehr oder weniger als 50 Thlr. gewesen sein könnten, konnte möglicher Weise, und dafern die Parteien im Verhandlungstermine, nach geschehenem Vortrag der Sache und Gehör beider Theile, sich hierüber nicht verständigten und überhaupt zu einer gütlichen Uebereinkunft nicht gelangten, zu einer Abweisung der Klage in der gewählten Proceßart führen, die Verklagte jedoch nimmermehr von der Verbindlichkeit, auf richtig erlassenen und auf legale Weise behändigten Bestellzettel im Verhandlungstermine zu erscheinen, entbinden. Ja, wollte man, wie in dem fraglichen Erkenntnisse geschieht, dem Verklagten, der mittels vorschriftmäßig erlassenen und gehörig behändigten Bestellzettels zum Verhandlungstermine vorgeladen worden, das ungestrafte Außenbleiben im Verhandlungstermine gestatten, so würde der ganze Zweck des Gesetzes vom 16. Mai 1839 geradezu vereitelt und das durch dasselbe vorgeschriebene mündliche Verfahren zu einem, mit den Principien dieses Gesetzes nicht vereinbaren, schriftlichen gemacht werden.

XLVII.

Zu Art. 349, II, 2 und III, 2 der Str.-Pr.-O.

Von Herrn Staatsanwalt Heinze in Dresden.

Art. 349 der Str.-Pr.-O. giebt unter II, 2 und III, 2, dem Staatsanwalt, beziehentlich dem Angeklagten das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, wenn das Straferkenntniß auf eine Strafart lautet oder ein Strafmaß ausspricht, welche „in der angewendeten Gesetzesstelle" überhaupt gar nicht nachgelassen oder angedroht sind. Es ist nie in Zweifel gezogen worden, daß die „Nichtigkeitsbeschwerde auch alsdann stattfindet, wenn sich Maximum und Minimum der Strafdauer, sowie die Art oder die verschiedenen Arten der angedrohten Strafe nur erst aus der Verbindung mehrerer einzelner Gesetzesstellen ergeben."

Dagegen ist die Frage aufgeworfen und in verschiedenem Sinne

Digitized by Google

beantwortet worden, was unter Einer „Gesetzesstelle" zu verstehen sei, ob der ganze Artikel oder blos die einzelne, eine besondere Strafandrohung enthaltende Abtheilung des Artikels, welche in dem Straferkenntniß als angewandt bezeichnet wird. Das K. Ober-Apell.-Ger. hat in Fällen cassirt, in welchen die Voraussetzungen des Art. 300 Abs. 1 vorhanden und in dem Erkenntniß festgestellt waren, gleichwohl aber nur auf eine mehrmonatliche Arbeitshausstrafe, unter Bezugnahme auf Art. 300 Abs. 2, erkannt worden war. Dabei ist zugleich der Satz aufgestellt worden: mit den in Art. 349 der Str.-Pr.-O. gebrauchten Worten „angewendete Gesetzesstelle" habe nicht jede vereinzelte Unterabtheilung eines Artikels der Str.-Pr.-O., sondern nur ein solcher in seiner Totalität bezeichnet werden sollen. Allg. Gerichtsz. III, S. 36 ff.

Indeß stehen, wie es scheint, dieser Auslegung des Art. 349 einige Bedenken entgegen, welche in dem Folgenden angedeutet werden mögen.

Der ganze hier fragliche Nichtigkeitsgrund ist eine Reminiscenz an die frühere Nullität einer contra jus clarum in thesi gefällten Entscheidung. Zu diesem jus in thesi gehört auch die in dem angewandten Gesetz enthaltene Strafdrohung, gleichviel, ob diese letztere auf eine absolute oder auf eine relative Strafe lautet. Wird nun aus einem Gesetz eine Strafe abgeleitet, welche überhaupt nach diesem Gesetz gar nicht zulässig, so ist dies nicht eine falsche Anwendung des Gesetzes auf den concreten Fall, nicht eine irrige Subsumtion in hypothesi, sondern eine Mißachtung der thesis selbst. Welcher Theil des Gesetzes die verletzte thesis in diesem Falle sei, ist bereits erwähnt worden: es kann nur die Strafandrohung sein. Hiermit ist für den hier in Rede stehenden Nichtigkeitsgrund das charakteristische Kennzeichen gegeben, welches eine oder mehrere Stellen des Str.-G.-B. zur „Gesetzesstelle" im Sinne von Art. 349 macht. Es besteht in der Einheit der Strafandrohung. Könnte man andere Strafandrohungen, als welche der Richter genannt hat, mit in Betracht ziehen, so läge doch hinsichtlich dieser andern kein Verfehlen contra jus clarum in thesi vor, gleichviel wenn auch richtigerweise der concrete Thatbestand unter diese anderen Strafandrohungen zu subsumiren gewesen wäre.

Zu demselben Ergebniß führt eine mehr formale Auffassungsweise der fraglichen Nichtigkeit. Man kann nämlich auch sagen: der Gesetzgeber erklärt dergleichen Erkenntnisse für anfechtbar, weil der Richter aus einer allgemein gültigen propositio major, der Strafandrohung, und einer von ihm selbst unter diese Strafandrohung gestellten propo-

Digitized by Google

sitio minor, der Anwendbarkeit des Gesetzes im vorliegenden Falle, einen solchen Schluß gezogen, nämlich eine Strafe gefolgert hat, welche in der propositio major überhaupt gar nicht inbegriffen gewesen ist. Auch hier wird vorausgesetzt, daß die propositio major, die Strafandrohung, einen einheitlichen Charakter besitzt. Denn die wirkliche und gleichzeitige Subsumtion desselben Thatbestandes unter zwei von widerstreitenden Voraussetzungen abhängige Rechtsregeln ist logisch an sich unmöglich. Also auch auf diesem Weg gelangt man zur Einheit der Strafandrohung als dem Wesentlichen der „Gesetzesstelle."

Ein ferneres Bedenken geht von dem Wort „angewendet" aus. Wenn man beispielsweise in dem Citat des zweiten Absatzes irgend eines Artikels des Str.-G.-B. einen Grund erblickt, die mit dem Strafrahmen des ersten Absatzes unvereinbare Strafe für einen Nichtigkeitsgrund zu erklären, so kann dies nur geschehen, weil und indem man den ganzen Artikel, also auch al. 1 für die „angewendete Gesetzesstelle" erklärt. Ist aber wirklich der ganze Artikel angewandt, so ist es gewiß auch die al. 2, mit welcher eben die erkannte und angefochtene Strafe in Einklang steht. Dieselbe Erwägung also, welche zur Berücksichtigung der al. 1 führte, nöthigt unabweislich auch wieder zur Berücksichtigung der citirten al. 2. Bedeutet das Citat eines Abschnittes den ganzen Artikel, so bedeutet es nothwendig sämmtliche Abschnitte dieses Artikels, also wenigstens u. a. auch den Abschnitt, welcher speciell citirt worden ist. Ob der richtige oder der unrichtige Abschnitt des Art. citirt worden, liegt außerhalb der Tragweite unseres Nichtigkeitsgrundes. Die wirkliche Anwendung ist das maßgebende. Und keine Ausdehnung des Begriffes von „Gesetzesstelle" möchte dazu führen können, gerade den Theil des Artikels, welcher ausdrücklich genannt worden ist, als nicht angewendet bezeichnen zu können. Vielmehr würde die hier besprochene Ausdehnung des Begriffes von Gesetzesstelle die Folge haben, daß, gleichviel, wie viel Abstufungen desselben Verbrechens in Einem Artikel bedroht sind, der Staatsanwalt keine Nichtigkeitsbeschwerde hätte, sofern das anzufechtende Erkenntniß keine geringere Strafdauer oder Strafart, als für die mildesten Fälle der leichtesten Unterart nachgelassen, ausspricht, der Angeschuldigte auf Art. 349 III, 2 sich nicht berufen könnte, außer wenn die erkannte Strafart oder Strafdauer das höchste bei der schwersten Unterart zulässige Maß überstiege. Alle Abstufungen, die in der Mitte liegen, müßten unberücksichtigt bleiben. Für das Rechtsmittel des Staatsanwaltes und das des Angeschuldigten wäre also nicht Maximum und Minimum derselben,

Digitized by Google

sondern ganz verschiedener Strafandrohungen maßgebend. Der zufällige Umstand, ob die verschiedenen Abstufungen desselben Verbrechens in Einem oder in verschiedenen Artikeln mit verschiedener Strafe bedroht sind, entschiede über Zulässigkeit der in Art. 349, II, 2 und III, 2 gegebenen Nichtigkeitsbeschwerde. Sollte dies den Intentionen des Gesetzgebers entsprechen?

XLVIII.

Zu Art. 304 und 310 des Strafgesetzbuchs.

Von Herrn Staatsanwalt Heinze in Dresden.

Während Art. 310 des Str.-G.-B. ganz im Allgemeinen jeden Schuldner mit den Strafen des einfachen Betrugs bedroht, welcher Bestandtheile seines Vermögens veräußert, um bei einer ihm drohenden Hülfsvollstreckung die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, will Art. 304 in den dort vorgesehenen Fällen eine bestimmte Art von Veräußerungen, die Befriedigung nämlich einzelner Gläubiger vor Anderen, für widerrechtlich in dem dort ins Auge gefaßten Sinne nur alsdann geachtet wissen, wenn entweder dem Gläubiger ein Mehreres zugewandt wird, als seine Forderung beträgt, oder wenn die Befriedigung durch täuschende Rechtsgeschäfte erfolgt, oder wenn dieselbe nach bereits eröffnetem Gantverfahren geschieht. Es entsteht die Frage: In welchem Verhältniß stehen diese beiden Strafvorschriften zu einander?

Vor Allem darf das Eine wohl als feststehend angesehen werden, daß es unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, wegen der gleichen Handlung einen an sich noch zahlungsfähigen Schuldner für strafbar zu erklären, welche bei dem zahlungsunfähigen straflos bleiben würde. Entweder muß die Definition von „widerrechtlich", welche Art. 304 in al. 2 giebt, für alle Arten von Schuldnern, auch für die in Art. 304 zunächst gar nicht berücksichtigten gelten; oder der Art. 310 ist auch auf solche Schuldner anwendbar, welche insolvent sind und selbst mit dem Bewußtsein ihrer Insolvenz, jedoch ohne den specifischen dolus des Art. 304, handeln.

Hiernächst ist die Grenzlinie zwischen Art. 304 und Art. 310 ins Auge zu fassen. Weder in Art. 304 noch in Art. 310 ist die materielle

Digitized by Google

Sufficienz oder Insufficienz des Vermögens als maßgebend hingestellt.*) Das Entscheidende ist ausschließlich die Willensrichtung und die Wissenschaft oder Auffassung des Verbrechers. Daraus ergiebt sich zunächst, daß möglicherweise ein zahlungsfähiger Schuldner, der sich für zahlungsunfähig hält, nach Art. 304, ein zahlungsunfähiger dagegen nach Art. 310 bestraft werden kann. Bei näherer Betrachtung ergiebt sich ferner, daß die für den Thatbestand des Art. 304 charakteristische verbrecherische Absicht mit der Willensrichtung und den Motiven, welche Art. 310 voraussetzt, nie zusammenfallen kann. Der Unterschied ist kurz der, daß der verbrecherische Wille im Falle des Art. 304 auf die Benachtheiligung der Gläubigerschaft, im Falle des Art. 310 auf die Benachtheiligung eines oder mehrerer einzelner Gläubiger gerichtet ist.**) Eine Vereinigung beider Absichten in Einer Handlung ist nicht wohl denkbar. Der Art. 304 hat den schwereren Fall im Auge, daß der Schuldner die Reste seines Vermögens, das letzte und äußerste Deckungsmittel, seinen Gläubigern zu entziehen oder zu schmälern trachtet, wodurch diesen in der Regel ein unwiederbringlicher Schaden zugefügt wird. Art. 310 bedroht blos die Vereitelung oder Erschwerung einer zu Gunsten des Gläubigers und seiner Befriedigung eingeleiteten processualischen Maßregel. Daher dort, von den Fällen des Art. 306 abgesehen, ein Minimum von 4 Monaten Arbeitshaus, ein Maximum von 4 Jahren Zuchthaus; während hier Verweis und 4 Jahre Arbeitshaus den Strafrahmen bilden.

Fragt man nunmehr, ob die Definition, welche Abs. 2 des Art. 304 von „widerrechtlicher Befriedigung einzelner Gläubiger" giebt, auch für Art. 310 des Str.-G.-B. dergestalt gelte, daß auch nach Art. 310 eine Veräußerung zu Befriedigung des dritten Gläubigers nicht bestraft werden könne, wenn sie nicht die in Art. 304 vorgesehenen Eigenschaften besitzt, so treten der Bejahung dieser Fragen sehr erhebliche Bedenken entgegen. Dem ganz allgemeinen, an sich keiner zweifelhaften Deutung fähigen Wortlaut des Art. 310 stehen die beschränkenden Worte des Art. 304 „widerrechtlich im Sinne dieses Artikels" sehr erfolgreich zur Seite. Ohnedies paßt der letzte der hierbei namhaft gemachten Fälle, in welchem der dem Artikel 304 charakteristische dolus ex re folgt, schon an sich nur auf Art. 304, nicht auf Art. 310.

*) Motive S. 219.

**) Motive a. a. O.

Digitized by Google

Hiernach bleibt nichts übrig, als daß Art. 310 auch gegen insolvente Schuldner angewandt werde, bei deren Handlungsweise nur die eigenthümlichen Voraussetzungen des Art. 304 nicht stattfinden, welche insbesondere Executionsobjecte bei Seite bringen, ohne dabei an Insolvenzerklärung oder Concurseröffnung zu denken. Diese Behauptung wird sehr wesentlich durch den Eingang des Artikels 310 unterstützt. Mit den Worten nämlich „Wer außer dem Falle des böslichen Bankerotts" ꝛc. ist, wie keiner weiteren Auseinandersetzung bedarf, gewiß absichtlich, nicht etwa im Allgemeinen der Fall einer Insuffizienz des schuldnerischen Vermögens, sondern nur der Fall des in Art. 304 bezeichneten Verbrechens von der Subsumtion unter Art. 310 ausgeschlossen.*) Damit hat der Gesetzgeber selbst deutlich kund gegeben, daß er den zahlungsunfähigen Schuldner an sich von den Strafandrohungen des Art. 310 nicht ausgenommen wissen wolle.

Hiermit fällt, und darin liegt das practisch wichtigste Ergebniß dieser Erörterungen, von selbst die jüngst von einem Gericht aufgestellte Argumentation, daß insolvente Schuldner nicht wohl günstiger gestellt sein dürften als solvente, daß daher auch bei letzteren eine an sich unter den Wortlaut von Art. 310 des Str.-G.-B. fallende Veräußerung von Executionsobjecten nur dann bestraft werden könne, wenn sie „widerrechtlich" im Sinne von Art. 304, Abs. 2 erscheine. Das Verhältniß ist gerade das umgekehrte; Straflosigkeit nach Art. 304 bietet Niemanden einen Freibrief gegen die Strafandrohungen des Art. 310. Am Klarsten tritt dies bei einer Veräußerung von Hilfsgegenständen hervor, welche nicht zugleich die Befriedigung eines andern Gläubigers enthält, so bei Schenkungen. Liegt der Schenkung die Rücksicht auf eine beabsichtigte Erklärung der Zahlungsunfähigkeit zu Grunde, so tritt Art. 304 ein. Ist dies nicht der Fall, so entsteht nun immer erst noch die Frage: ob der Schuldner nicht in der Absicht handelte durch Beseitigung eines Hilfsgegenstandes die Befriedigung eines andrängenden Gläubigers zu vereiteln? Für den Thatbestand an sich ist dabei die effective Zahlungsfähig- oder Unfähigkeit des

*) Wenn der Bericht der außerordentlichen Deputation der II. Kammer zu Art. 312 und 313 des Entwurfs — 309 und 310 des Gesetzes — bemerkt: „Die Bestimmungen dieser Artikel schließen die Fälle des Bankrotts aus," so steht dieser allgemeine Ausdruck „Bankerott", der ebensowohl einen bereits ausgebrochenen formellen Concurs oder strafbare Handlungen beim Bankerott als die blos materielle Unzulänglichkeit des Activvermögens bezeichnen kann, der im Text ersichtlichen, durch die Motive verbürgten Auffassung schwerlich als entscheidendes Moment entgegen.

Digitized by Google

Angeschuldigten ohne rechtliche Bedeutung. Gewiß aber kann das Verhältniß zwischen Art. 304 und Art. 310 nur ein einheitliches, nicht ein bei den verschiedenen Arten der Verübung der fraglichen Verbrechen verschiedenes sein. Gilt Art. 310 neben Art. 304 nach seinem vollen Umfange bei Acten der Liberalität, so muß er in gleichem Umfange neben Art. 304 auch gelten, wenn es sich um die Befriedigung eines anderweiten Gläubigers handelt.

Freilich wird bei der zuletzt gedachten Modalität der Hinterziehung der Hilfsvollstreckung eine andere Frage sehr in den Vordergrund treten. Ob die Befriedigung des zweiten Gläubigers erfolgt sei, um die Befriedigung des ersten zu vereiteln? Diese Frage ist indeß rein thatsächlicher Natur. Der Zweck, welchen der Angeschuldigte im Auge hatte und verfolgte, entscheidet. Wurde B. mit dem Executionsgegenstand befriedigt, *obgleich* letzterer dem A. dadurch entzogen wurde, so ist der Angeschuldigte straflos. Aber er verfällt dem Art. 310, wenn er den B. befriedigte, *weil* an demselben Gegenstand andernfalls A. sich erholt haben würde.

XLIX.

Zu Art. 77 des Strafgesetzbuchs.

Von Herrn Actuar **Bätz** zu Waldheim.

Bei dem Gerichtsamte zu W. wurde in einer nach Art. 47 der Str.-Pr.-O. dahin verwiesenen Untersuchung die früher als Aufseherin an der dortigen Strafanstalt angestellte A. wegen des in Art. 352 des Str.-G.-B. bedrohten Verbrechens auf Grund ihrer Geständnisse zu dreimonatlicher Gefängnißstrafe verurtheilt. Die A. ist verehelicht, wenn schon sie seit Jahren von ihrem Ehemanne getrennt lebt. Es entsteht die Frage: welche Entschließung hat der Richter auf einen nach Verbüßung der ebenerwähnten Strafe gestellten Antrag des Ehemannes der A. auf Einleitung der Untersuchung wider dieselbe wegen Ehebruchs zu fassen?

Stellt A., vielleicht um einen künftigen Scheidungsproceß vorzubereiten, den Antrag auf Untersuchungseinleitung, sei es, daß ihm von der gegen seine Ehefrau bereits Amtshalber geführten Untersuchung Nichts bekannt geworden, oder daß er seinen Antrag zugleich auf die

Digitized by Google

von der A. in jener Untersuchung abgelegten Geständnisse stützt, jedenfalls muß der Richter die Vorgänge bei Fassung seiner Entschließung berücksichtigen. Hier aber hat er nur unter zwei Fällen zu wählen: entweder er beschließt die Einleitung der Untersuchung wider die A. wegen Ehebruchs, d. h. wegen des in der bereits bestraften Handlung liegenden geringeren Vergehens, oder er weist den Antrag des A. zurück. Es wird nicht erheblichen Zweifeln unterliegen, welchen Weg er einzuschlagen habe; denn bei der rechtlichen Gewißheit, welche durch die Rechtskraft des in der beendeten Untersuchung gefällten Bescheides darüber, daß die A. die ihrem Ehemanne schuldige Treue verletzt hat, hergestellt worden ist, kann der Umstand, daß die A. wegen derselben Handlung, insofern ein zweites Verbrechen darin lag, bestraft worden ist, hauptsächlichen Einfluß nicht bei Einleitung der Untersuchung, sondern, wenn überhaupt, nur bei Fällung des Erkenntnisses und Auswerfung der verwirkten Strafe äußern. Dies um so mehr, als der von dem verletzten Ehegatten gestellte Strafantrag nach Art. 263 des Str.-G.-B. zugleich als Antrag auf Bestrafung des Mitschuldigen, hier des damals in der Strafanstalt Detinirten, gilt, welcher letztere im vorliegenden Falle von einem andern Standpuncte aus, als dem des Art. 259 des Str.-G.-B., criminell nicht strafbar erscheint, und dessen Strafbarkeit durch die stattgefundene Bestrafung der A. weder erhöht noch gemindert wird. Ueberdies kann auch für den Eheproceß das Geständniß, welches die A. in der ersten Untersuchung, in welcher weder sie noch der Richter außer dem Hauptverbrechen, noch das Moment der verletzten ehelichen Treue in Berücksichtigung zog, abgelegt hat, in keiner Weise dem Bekenntnisse an Gewicht gleichstehen, zu welchem sie in einer wegen Ehebruchs wider sie eingeleiteten Untersuchung und nachdem ihr dessen Bedeutung und Folgen bewußt geworden, sich herbeilassen würde, wie auch die Stellung des hier Mitangeschuldigten dort lediglich die eines Zeugen war. Hierbei natürlich noch ganz abgesehen von den in dieser Untersuchung etwa zu erhebenden Einreden der Verjährung, erlangten Verzeihung und dergleichen.

Eine andere Frage ist allerdings, inwieweit bei geschehender Verurtheilung der A. wegen Ehebruchs ihre frühere Bestrafung zu berücksichtigen sei? Es liegt eine einzige Handlung vor, welche aber zwei verschiedene Verbrechen, ein schwereres und ein geringeres, enthält.

Für diese Fälle ideeller Concurrenz schreibt das Str.-G.-B. in Art. 77 vor, daß auf die durch das schwerste Verbrechen verwirkte Strafe zu erkennen, hierbei jedoch darauf, daß der Verbrecher durch

Digitized by Google

seine Handlung noch ein anderes, minder schweres Verbrechen begangen hat, Rücksicht zu nehmen ist. Im vorliegenden Falle ist Letzteres nicht geschehen. Was folgt daraus? Da die Untersuchung, wie oben erwähnt, einzuleiten war, und die Angeschuldigte, wie angenommen worden, des ihr zur Last Gelegten geständig oder überführt geachtet gewesen, so muß der Bescheid eine Verurtheilung der A. aussprechen — denn bei der zweifellosen Zulässigkeit des Strafantrags kann auch an eine Straffreisprechung nicht gedacht werden —, und es fragt sich nur, welche Strafe als ihrem Verschulden entsprechend sich darstellt.

Durch die ersterwähnte Verurtheilung in dreimonatliche Gefängnißstrafe ist — der Ausdruck sei gestattet — die äußere Seite des Verbrechens geahndet, während von der innern Seite nur, so zu sagen, ungefähr zwei Dritttheile oder drei Viertheile gesühnt sind; jedenfalls würde, wenn der Antrag des verletzten Ehemannes schon früher gestellt und die erste Untersuchung auf den Ehebruch miterstreckt war, eine härtere Strafe ausgesprochen worden sein, eben in Berücksichtigung der ideellen Concurrenz. Es wird also bei dem nunmehr zu ertheilenden Bescheide Dasjenige gleichsam nachzuholen sein, was im erstgefällten durch Zufall versäumt worden. Ob aber hierbei zu Gunsten der Angeschuldigten ein Theil der verbüßten Strafe als auf das Verbrechen des Ehebruchs zu rechnen sei, scheint Zweifel erregen zu können, ist jedoch im Grunde wohl zu verneinen. Wie bei der Concurrenz mehrerer Verbrechen, der materiellen Concurrenz, dem Zufall ein gewisser Spielraum nicht abzuschneiden ist, so auch im vorliegenden Falle. Wie wenn ein wiederholt rückfälliger Dieb zwei einfache Diebstähle begeht und wegen des einen, der allein entdeckt worden, nach Abs. 1, Art. 300 des Str.-G.-B. zu einjähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt wird, nach Verbüßung dieser Strafe aber erst der zweite Diebstahl zur Entdeckung gelangt und der Inculpat nun zum zweiten Male derselben Strafe unterworfen werden muß, wogegen, wenn beide Verbrechen zu gleicher Zeit entdeckt wurden, ihm unter Anwendung des Art. 78 des Str.-G.-B. wegen beider zusammen einjährige Arbeitshausstrafe zuerkannt worden wäre, so muß auch die Angeklagte A. die Handlung, deren doppelte verbrecherische Seite sie sich vorstellen und erkennen mußte, doppelt büßen. Zu welcher Strafe soll der erkennende Richter auch sonst gelangen? Dem Ausspruche, daß mit der erlittenen Strafe die durch den Ehebruch verwirkte Strafe mit verbüßt sei, steht die Geltungslosigkeit des Satzes: „poena major

absorbet minorem“ entgegen. Einen Bruchtheil der verbüßten Strafe auf die jetzt zu erkennende zu rechnen, würde ganz irrationell sein, da theils der Richter bei Abmessung der ersteren lediglich das damals vorliegende Verbrechen des Art. 352 leg. laud. im Auge hatte und haben konnte, theils aber auch sich irgend ein Maaßstab für diesen zu berechnenden Bruchtheil nicht im Entferntesten den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprechend aufstellen ließe.

L.

Mittheilungen aus auswärtiger Gesetzgebung und Spruchpraxis.

(K. Bayer. Ministerial-Verordnungen.)

1.

Die Berechnung des Anfangspuncts von Freiheitsstrafen.

Nach dem in der Bayerischen Gesetzgebung aufgestellten Grundsatze ist bei Freiheitsstrafen der Anfang der Strafzeit in der Regel selbst dann, wenn sich der Verurtheilte in Untersuchungshaft befindet, — sofern der Strafvollzug in einer eigens hierfür bestimmten, vom Untersuchungsgefängnisse verschiedenen Anstalt zu geschehen hat, — mithin bei Zucht- und Arbeitshausstrafen, dann bei Festungs- und den in einem Zwangsarbeitshause zu erstehenden Gefängnißstrafen — von dem Eintritte des Sträflings in den Strafort zu rechnen.

Wenn jedoch die Einlieferung des in Haft befindlichen Verurtheilten in den Strafort sich ohne dessen Schuld verzögert, so ist der Beginn der Strafzeit ausnahmsweise schon von dem Zeitpuncte, in welchem das Strafurtheil zum Vollzuge bereift war, zu rechnen, — d. i. nach den Bestimmungen des jetzigen Strafverfahrens: von dem Zeitpuncte, in welchem das Strafurtheil durch den Verzicht auf das hiergegen zulässige Rechtsmittel oder die Nichteinlegung desselben während der hierzu gestatteten Frist die Rechtskraft beschritten hat, oder, — falls die Rechtskraft des Strafurtheils durch die oberstrichterliche Verwerfung einer Nichtigkeitsbeschwerde erfolgte, — in welchem das deshalb erlassene Erkenntniß dem Verurtheilten eröffnet wurde.

Damit nun in solchen Ausnahmsfällen die Vorstände der betreffenden Strafanstalten im Stande seien, die Strafzeit vorschriftsmäßig zu berechnen, wurde es nöthig, daß dieselben von den Gerichten eine genaue Mittheilung über den früheren Anfang der Strafzeit erhalten.

Digitized by Google

Das Königl. Bayer. Justizministerium hat diese Angelegenheit weiter geregelt mittelst einer Verordnung vom 3. December 1858.

Ueber denselben Gegenstand ist auch eine K. K. Oesterr. Ministerialverordnung folgenden Inhalts unter dem 23. Mai 1858 erlassen worden:

Wenn der Verurtheilte von der ihm gesetzlich gestatteten Frist zur Ueberlegung, ob er die Berufung ergreifen wolle, Gebrauch macht, die Berufung aber doch nicht anmeldet, oder von derselben wieder absteht, so findet die Einrechnung der von ihm in der Zwischenzeit von der mündlichen Ankündigung des Urtheiles bis zum Ablaufe der Berufungsfrist oder bis zur Erklärung des Rücktrittes von der eingelegten Berufung bestandenen Haft in die Strafzeit nicht Statt.

Wenn jedoch der Verurtheilte sich mit dem Urtheile zufrieden stellt, und nur die Staatsanwaltschaft oder ein anderer Berechtigter sich über die Ergreifung der Berufung nicht sogleich erklärt, und diese in der Folge nicht ergreift, oder wieder von derselben zurücktritt, so ist die hierdurch ohne Schuld des Verurtheilten entstandene Verlängerung seiner Haft in die Strafzeit einzurechnen.

2.

Die Kosten der Heimreise der freigesprochenen Angeklagten.

In einem Falle hatte der Freigesprochene, weil er der Mittel zur Heimreise entbehrte, unterstützt werden müssen, und es entstand hiernach die Frage, wer die Kosten der Heimreise eines solchen mittellosen Freigesprochenen zu bestreiten, bez. vorzuschießen habe. Hierüber erging nun unter dem 22. April 1858 folgende Königl. Bayer. Ministerialverordnung.

Der — gleichviel ob in erster oder zweiter Instanz — Freigesprochene ist entweder gut beleumundet und seine Vergangenheit frei von solchen Handlungen, welche einen gemeingefährlichen Charakter bezeichnen, oder er ist ein Individuum, dessen Leumund schon vor der Anklage anderweit getrübt und bei welchem eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit nahe gelegt ist.

Ersterer hat in Gemäßheit des Gesetzes ꝛc., die Unterstützung und Verpflegung hilfsbedürftiger und erkrankter Personen betreffend, Anspruch auf die benöthigte Hilfe in der Aufenthaltsgemeinde gegen Ersatz von Seiten der Heimathsgemeinde. — Uebelberüchtigte Individuen aber sind der Heimschaffung, in Gemäßheit der Verordnung ꝛc., die Bettler und Landstreicher betreffend, unterworfen, und die hierauf erwachsenden Kosten fallen dem Staate zur Last.

3.

Das Verfahren bei Auffindung todter Menschen betr.

Hierüber ist in Bayern unter dem 5. Juli 1858 folgende Ministerialverordnung ergangen:

Gemäß Art. 59, Thl. II. des Str.-G.-B. und Art. 30 des Str.-Pr.-G. vom 10. November 1848 ist die Eröffnung einer strafrecht-

Digitized by Google

lichen Voruntersuchung alsdann veranlaßt, wenn auf was immer für eine Weise die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit einer als Verbrechen oder Vergehen zu bestrafenden Handlung gegeben ist.

Das Auffinden eines todten Menschen genügt daher für sich allein noch nicht zur Angehung einer Voruntersuchung, sondern es müssen Umstände vorhanden sein, welche es wenigstens als wahrscheinlich erkennen lassen, daß der Tod dieses Menschen durch irgend ein als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedrohtes Verschulden einer dritten Person herbeigeführt wurde. Wenn daher bei Auffindung eines todten Menschen schon aus der Anzeige hervorgeht, daß hier nur ein Unglücksfall oder nur eine Selbstentleibung in Frage ist, so erscheint die Mittheilung dieser Anzeige an den Untersuchungsrichter nicht erforderlich, sondern es liegt in der Zuständigkeit der Polizeibehörden, die Todesart und Veranlassung derselben zu constatiren, und die deshalb gepflogenen Verhandlungen sind nur alsdann, wenn sich irgend eine Anzeigung eines Verbrechens oder Vergehens ergiebt, an den betreffenden Untersuchungsrichter abzugeben.

Außer diesem Falle ist die Sache in polizeilichem Wege zu erledigen; es werden jedoch hiermit sämmtliche Polizeibehörden angewiesen, alle in dieser Art erledigten Verhandlungen über die Auffindung todter Menschen dem Staatsanwalte des betreffenden Königl. Bezirksgerichtes mitzutheilen, damit derselbe hierdurch in den Stand gesetzt wird, erforderlichen Falles im Hinblicke auf Art. 23 des Str.-Pr.-G. vom 10. November 1848 das Weitere zu veranlassen.

LI.

Entscheidungen des Königl. Ober-Appell.-Gerichts zu Dresden.

114.

Notification des Actenschlusses an den Beschuldigten ist auch in Injuriensachen eine wesentliche Form.

Daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, in Erwägung, daß dem Denunciaten vor Abfassung des Erkenntnisses der Schluß der Untersuchung nicht bekannt gemacht worden, in dieser Unterlassung aber allerdings die Verletzung einer wesentlichen, im Art. 362 der Str.-Pr.-O. enthaltenen und nach Art. 370 auch für das Verfahren bei angezeigten Beleidigungen und Verleumdungen geltenden Vorschrift der

Digitized by Google

Str.-Pr.-O. zu erblicken, nach Art. 349, sub. I. 1. jct. Art. 377 der Str.-Pr.-O. für begründet zu erachten.

115.

Die Legitimation des Sachwalters bei Einwendung des Rechtsmittels ist binnen des decendii zu bewirken.*)

In der bei dem Gerichtsamte zu W. wider Johann Gottfried N. anhängigen Untersuchungssache hat Letzterer, nachdem ihm der Bescheid am 31. Mai 1859 publicirt und er über die ihm hiergegen zustehenden Rechtsmittel und die zu deren Einwendung gesetzlich gestattete Frist belehrt worden, zwar noch innerhalb dieser Frist, am 6. Juni 1859, das Gesuch gestellt,

daß die betreffenden Untersuchungsacten Herrn Advocat D. für ihn mitgetheilt werden möchten,

und es hat auch, nachdem diesem Suchen entsprochen worden, genannter Advocat D. bereits am 10. Juni, vor Ablauf der von der Publication an zu rechnenden zehntägigen Frist, für N. Nichtigkeitsbeschwerde und Einspruch eingewendet.

Erst nach Ablauf dieser Frist, jedoch am 11. Juni 1859, ist N. mit der Erklärung vor Gericht erschienen, daß er dasjenige, was in gegenwärtiger Sache Herr Advocat D. für ihn gethan, namentlich die von demselben bewirkte Einwendung des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde und des Einspruchs hiermit genehm halte, und ihn zu weiterer Vertheidigung andurch beauftrage.

Wenn nun aber auf diese letztgedachte Erklärung, weil sie verspätet eingegangen, der ausdrücklichen Vorschrift in Art. 90, Abs. 1, der Str.-Pr.O. gegenüber keine Rücksicht hat genommen werden können, in der Erklärung vom 6. Juni hingegen der Auftrag zur Einwendung eines Rechtsmittels, wenigstens mit der erforderlichen Bestimmtheit nicht enthalten ist, so muß die Entschließung, wonach das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde für versäumt geachtet worden, allerdings als begründet, die in gedachter Beziehung eingewendete Beschwerde hingegen als unerheblich betrachtet werden.

116.

Ueber den Begriff des Marktdiebstahls.

Die Anwendung von Art. 277 unter 4 des Str.-G.-B. kann auf den vorliegenden Fall nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Mag auch

*) Vgl. diese Zeitung Bd. I. S. 414, III. S. 80.

Digitized by Google

der Diebstahl von der F. im L.'schen Hause begangen worden sein, während der Strumpfwirkermeister L. beim Wochenmarkte auf dem Marktplatze zu M. feil bielt, so steht es doch mit L.'s Abwesenheit vom Hause nicht im Geringsten im nothwendigen Zusammenhange, daß er bei seinem Weggange, an einer einem Fremden zugänglichen Kammerthür, unvorsichtiger Weise den Schlüssel hatte anstecken lassen. Nun versteht sich aber von selbst, daß durch Art. 277 unter 4 des Str.-G.-B. nicht offenbare, nur zufällig während eines Wochen- oder Jahrmarkts vorgekommene, mit diesem selbst aber gar nicht in Verbindung stehende Nachlässigkeiten bei Verwahrung des Eigenthums geschützt, und an dem Diebe, der sich solche zu Nutzen macht, durch eine härtere Strafe geahndet werden sollen, sondern daß es mit jener Gesetzesvorschrift nur auf Schutz der, unter andern bei Märkten, erschwerten Aufsicht über das Eigenthum abgesehen ist.

117.

Pflichtwidrige Unterlassungen von Eisenbahnbeamten.*)

Pflichtwidrige Handlungen oder Unterlassungen, deren sich bei den Eisenbahnen angestellte Personen in ihrer dienstlichen Stellung schuldig gemacht haben, und durch welche eine Beschädigung der im Art. 1 des Eisenbahnstrafgesetzes vom 11. August 1855 gedachten Art oder Gefahr oder Nachtheil der in Art. 2—5 desselben Gesetzes herbeigeführt worden ist, sind auch dann nach den in Art. 1—5, beziehentlich Art. 7 des Eisenbahnstrafgesetzes enthaltenen Strafbestimmungen zu beurtheilen und zu ahnden, wenn die betreffende Handlung oder Unterlassung in diesem Gesetze nicht speziell erwähnt ist. Die Richtigkeit dieses Satzes ergiebt sich theils aus der allgemeinen Fassung der Disposition in Art. 16 des Eisenbahnstrafgesetzes, theils daraus, daß in den Artikeln 1—7 nur von positiven Handlungen die Rede ist, gleichwohl aber nach Art. 16 auch pflichtwidrige Unterlassungen der Eisenbahnbeamten nach den Bestimmungen des mehrgedachten Gesetzes beurtheilt werden sollen, theils endlich aus dem dem Art. 16 des Eisenbahnstrafgesetzes correspondirenden Art. 8 des Entwurfes und den ständischen Verhandlungen dazu, aus welchen letzteren hervorgeht, daß die Aenderung von Art. 8 des Entwurfes keineswegs deshalb, weil man den darin angegebenen Umfang der Strafbarkeit pflichtwidriger Handlungen und Unterlassungen der Eisenbahnbeamten beschränken wollte, sondern aus anderen Gründen erfolgt ist.

*) S. oben S. 180.

Digitized by Google

Wenn nun im vorliegenden Falle in vollste rechtliche Gewißheit gesetzt ist, daß der Angeklagte, der verpflichtete Weichensteller N., durch pflichtwidrige Unterlassung des Schließens einer Weiche das Ausgleisen eines mit Personen besetzten Eisenbahnzuges verursacht, auf diese Weise aber für Letzteren und namentlich auch für Leben und Gesundheit der mit demselben beförderten Personen eine sehr dringende Gefahr herbeigeführt hat; so erscheint es nach Obigem vollkommen gerechtfertigt, wenn die erste Instanz Art. 16, in Verbindung mit Art. 7 des Eisenbahnstrafgesetzes, gegen den Angeschuldigten angewendet hat.

118

Art. 308 des Strafgesetzbuchs.

Durch die im Eingange des Art. 308 des Str.-G.-B. zu lesenden Worte: „außer dem Falle des böslichen Bankrotts" hat nach Ansicht des Ober-App.-G. keineswegs die Annahme eines als selbstständiges Verbrechen zu behandelnden leichtsinnigen Bankrotts in solchen Fällen, wo Jemand eine das Verbrechen des böslichen Bankrotts begründende Handlung, und außerdem eine andere Handlung, die unter Art. 308 fällt, sich zu Schulden gebracht hat, ausgeschlossen werden sollen, vielmehr ist jenen Worten lediglich der Sinn unterzulegen, daß, dafern eine der im Art. 308 aufgeführten Handlungen unter solchen Umständen, daß dadurch das Verbrechen des böslichen Bankrotts begründet werde, begangen worden sei, sodann diese Handlung nur aus dem Gesichtspunkte des böslichen Bankrotts gestraft werden solle.

119.

Brandstiftung. — räumliche Nachbarschaft der Gegenstände, Indicium für die Richtung des dolus.*)

Die räumliche Nachbarschaft verschiedener Gegenstände, von welchen nur einer in Brand gesteckt worden, kann als ein Indicium für die Absicht des Verbrechers, auch die übrigen Gegenstände in Brand zu setzen, behandelt werden. Ebenso kann, nach Befinden, in dem Falle, daß die Flamme wirklich die benachbarten Gegenstände ergriffen hat, aus der Nachbarschaft derselben dieser Beweis des dolus so weit construirt werden, daß man den Thäter auch der vollendeten Brandstiftung an den benachbarten Gegenständen, und zwar sei es dolo directo, sei es dolo indirecto oder culpa dolo determinata, für schuldig erachten kann. Allein immer ist festzuhalten, daß das leitende Princip

*) S. oben S. 200 ff.

Digitized by Google

für die Beantwortung der Hauptfragen in dem Gebiete des Verbrechens der Brandstiftung der Gesichtspunct ist, von welchem der Gesetzgeber bei der Classificirung dieses Verbrechens als eines gemeingefährlichen mit Recht ausgegangen ist, und daß hauptsächlich hiernach, und weniger nach der allgemeinen Theorie von Dolus und Culpa und der daraus sich ergebenden Definirung der Fälle im Gesetze, unter genauer Bestimmung über das Maß des Dolus, die Arten der Brandstiftung, je nachdem zu der Gefahr für das Eigenthum die Gefahr für Personen hinzutritt oder nicht, scharf geschieden worden sind.

Hierbei hat die Frage: ob und wenn dem dolosen Brandstifter der ganze Erfolg seiner Handlung zuzurechnen sei, ihre consequente Erledigung von selbst gefunden. Es ergiebt sich dies zur Genüge aus den Bestimmungen Art. 209 unter 1a und 2a und Abs. 3, Art. 210 des Str.-G.-B. Wenn dem anscheinend zuwider bei der Inbrandsteckung eigener Gebäude, Abschn. 2 Art. 210 des Str.-G.-B., des Falles, daß in Folge einer solchen Brandlegung fremde Gebäude in Brand gerathen sind, besonders nicht gedacht worden ist, so liegt dem nicht ein Uebersehen zu Grunde, sondern findet seine Erklärung darin, daß die daselbst bestimmte Höhe des Strafmaßes der in Art. 209 unter 3 festgestellten ganz gleich gestellt worden ist, hiernach also die in concreto meist nur sehr schwierig zu beantwortende Frage: ob der Thäter ebenfalls der vollendeten Brandstiftung an den fremden Gebäuden dolo indirecto für schuldig zu erachten sei, oder ob in dieser Beziehung ihm blos eine grobe Verschuldung zur Last falle, höchstens für die Auswerfung der Strafe innerhalb des gegebenen Strafmaßes eine Bedeutung haben könnte, die jedoch nicht von der Art ist, daß der erkennende Richter bei Berücksichtigung aller Umstände nicht auch ohne deren Beantwortung die der Verschuldung des Thäters entsprechende Strafe zu finden im Stande sein sollte. Allein wenn auch hiernach der Ansicht, von welcher man bei Auswerfung der Strafe in erster Instanz ausgegangen ist, nicht beigestimmt werden konnte, so folgt doch hieraus keineswegs, wie der Defensor vermeint, daß diese Strafe herabgesetzt werden müsse. Dieselbe stellt sich, auch wenn man von den Bestimmungen Art. 47, 77 und 208 unter 3 des Str.-G.-B. absieht und blos die Strafbestimmung Abschn. 2, Art. 210 im Auge behält, keineswegs als zu hart dar.

Digitized by Google

120.

Verbreitung eines ehrenrührigen Gerüchts.

(Denunciat hatte ein den B. verletzendes Gerücht den F.'schen Eheleuten erzählt. Es ergab sich, daß Letztere von dem Gerüchte schon vorher Kenntniß gehabt hatten, was dem Denunciaten unbekannt gewesen.)

Da der Angeklagte, wie durch das eidliche Zeugniß der F.'schen Eheleute festgestellt ist, denselben ein Gerücht der in Art. 235 und 236 des Str.-G.-B. bezeichneten Art mitgetheilt hat, diese Handlungsweise aber nach klarem Inhalt des Art. 237 des Str.-G.-B. unter diesen Artikel fällt, hieran auch durch den Umstand, daß das fragliche Gerücht den F.'schen Eheleuten schon früher von anderer Seite her bekannt geworden war, deshalb etwas nicht geändert wird, weil der Angeschuldigte bei jener Mittheilung, wie aus dem Inhalte derselben hervorgeht, Unbekanntschaft der F.'schen Eheleute mit dem betreffenden Gerüchte voraussetzte ꝛc.

121.

Schwere Körperverletzung, — Bedeutung, bez. Nothwendigkeit, des sachverständigen Gutachtens für die richterliche Entscheidung.

Die Subsumtion des Straffalles unter das Gesetz, hier unter Art. 167 unter 1 des Str.-G.-B., gehört vor den erkennenden Richter. Derselbe kann in einem Falle der jetzt vorliegenden Art allerdings leicht in die Lage kommen, sein Urtheil auf das Gutachten verschiedener Sachverständigen, theils ärztlicher, theils gewerblicher, zu stützen, wobei erstere sich über die Wirkung der fraglichen Körperverletzung auf den freien Gebrauch der Glieder des Verletzten und die Hoffnung der Wiederherstellung, letztere sich über den Einfluß der gehemmten Beweglichkeit der Glieder des Körpers auf den Betrieb ihres Gewerbes auszusprechen haben. Wie indessen Sachverständige jener Art in einem solchen Falle nicht leicht entbehrlich sein werden, so können Sachverständige der letztern Art dann füglich entbehrlich sein, wenn aus dem ärztlichen Gutachten solche Hemmungen der freien Körperbewegung sich ergeben, welche mit dem Betriebe des fraglichen Gewerbes offenbar nicht vereinbar sind. Ein solcher Fall liegt hier vor. Mit Recht ist von den vorigen Urtelsverfassern als notorisch angesehen worden, daß die Stellmacherei zu den schwereren Professionen gehöre, welche die ungehinderte und freie Beweglichkeit des ganzen Körpers, sowie die Fähigkeit, alle Stellungen desselben mit Leichtigkeit anzunehmen, unbedingt voraussetzen. Ueber diese Annahme, auch ohne Gutachten eines Sachverständigen aus dem Stande

Digitized by Google

der Stellmacher, zu urtheilen, kann — obwohl dies der Vertheidiger bestreitet — dem erkennenden Richter um so weniger entzogen werden, als bei seinem Urtheile nur der Gesammtbetrieb des Gewerbes in Betracht gelangt, und wenn der Verletzte hierzu untauglich geworden, die Strafbestimmung im Art. 167, Abs. 1 des Str.-G.-B. anwendbar erscheint, ob auch zu einzelnen Gewerksverrichtungen der Verletzte noch brauchbar sein möchte.

122.

Bei den Verbrechen, zu dessen Vollendung ein besonderer Erfolg gehört, muß auch der letztere im dolus des Thäters begriffen gewesen sein, wenn er ihm als dolose Handlung zurückgerechnet werden soll.

Nach Art. 46 und dem zweiten Absatze des Art. 48 des Strafgesetzbuchs gehört zu den Erfordernissen eines Verbrechens, insofern nicht der erste Absatz des Art. 48 eine Ausnahme enthält, der rechtswidrige Vorsatz, die mit Strafe bedrohte Handlung zu begehen. Da, wo zu dem Begriffe des fraglichen Verbrechens ein gewisser Erfolg vorausgesetzt wird, muß daher auch dieser von dem Verbrecher beabsichtigt worden sein. Allein der eingetretene Erfolg wird nach dem ersten Absatze des Art. 47 selbst dann dem Verbrecher als ein von ihm beabsichtigter, als ein vorsätzlich von ihm herbeigeführter zugerechnet, wenn seine Absicht hierbei auch nur eine unbestimmte gewesen ist. In den Fällen des unbestimmten dolus wird sonach die That nach dem eingetretenen Erfolg beurtheilt und bestraft.

Durch die angezogene Vorschrift des ersten Absatzes des Art. 147 sind alle die verschiedenen, von der Doctrin aufgestellten Arten des unbestimmten Vorsatzes (dolus indeterminatus) als insbesondere auch der dolus eventualis etc. betroffen. Nur soll nach dem 2. Abschnitt des Art. 47 dem Thäter in Hinsicht auf einen möglichen, aber nicht eingetretenen Erfolg seiner Handlung der Versuch desjenigen Verbrechens, welches durch den Eintritt dieses Verbrechens vollendet worden wäre, nur dann angerechnet werden, wenn seine Absicht bestimmt auf Hervorbringung dieses Erfolgs gerichtet gewesen ist. Eine Versuchsstrafe, berechnet nach dem möglichen Erfolge der vorgenommenen Handlung, tritt nur im Falle des bestimmten, gerade jenen Erfolg erzielenden dolus ein. Beschränkt sich der verbrecherische Vorsatz ferner auf gewisse Grenzen, so ist nach Art. 49 der über diese Grenzen hinausgehende rechtsverletzende Erfolg in der Regel nicht als ein absichtlich herbeigeführter, sondern nur als ein durch Unbedachtsamkeit verschuldeter in Betracht zu ziehen.

Digitized by Google

Was nun den vorliegenden Fall anlangt, so hat die erste Instanz die Annahme einer bestimmten Absicht des Angeschuldigten, durch das vorsätzliche Anbrennen des Bettes die Inbrandsetzung des Hauses seiner Ehefrau herbeizuführen, für bedenklich erachtet. Dagegen ist sie zu der richterlichen Ueberzeugung von der unbestimmten Absicht W.'s dafür gelangt, daß derselbe, wenn er auch die Inbrandsteckung des Hauses seiner Ehefrau nicht unbedingt gewollt, doch auch deren Herbeiführung nicht habe ausschließen wollen. Die erste Instanz hält sonach die Anwendbarkeit des Art. 49 auf die That W.'s für unstatthaft. In dieser Beziehung muß ihr vollständig beigetreten werden, wobei nur die Bemerkung noch Platz ergreifen mag, daß, wenn man der gegentheiligen Ansicht huldigen wollte, dann bei eingetretenem Brande des Hauses die Frage auftauchen müßte, ob der erste Abschnitt des Art. 212 zur Anwendung zu bringen sei. Nach den vorhandenen Umständen kann eine nur allein auf das Wegbrennen des Bettes sich beschränkende verbrecherische Absicht W.'s nicht angenommen werden. Es genügt hier, auf die Momente, welche einer solchen Annahme widerstreiten, hinzuweisen, und es würde sonach, wenn in Folge der Handlungsweise W.'s das Haus seiner Frau weggebrannt oder doch wenigstens angebrannt wäre, dieser Erfolg keineswegs als ein durch Unbedachtsamkeit verschuldeter (Art. 49), sondern ein vorsätzlich von ihm beabsichtigter (Art. 47, erster Abs.) betrachtet werden müssen. Denn die Worte im Art. 211: „sobald der Gegenstand, welcher in Brand gesteckt werden sollte, von dem Feuer ergriffen worden ist," sind, da im ersten Absatze des Art. 47 der unbestimmte verbrecherische Vorsatz dem bestimmten bei eingetretenem Erfolge gleichgestellt worden, auch auf jenen dolus mit zu beziehen. Ferner ist nach Art. 211 das Verbrechen der Brandstiftung (Art. 208 und 210) auch dann schon vollendet, wenn nur der fragliche Gegenstand geglimmt hat.

123.

Versuch und Vorbereitung des Verbrechens.

Mag die Bestimmung der Grenzen zwischen solchen Handlungen, welche ein Verbrechen blos vorbereiten, und solchen, welche den Anfang eines beabsichtigten Verbrechens enthalten, in manchen Fällen schwierig sein, so ist doch so viel gewiß, daß wo die Gesetzwidrigkeit des Willens mit einer äußeren Handlung verbunden wird, die auf die Verübung des Verbrechens abzielende Handlung nur um deswillen den von dem Thäter beabsichtigten Erfolg nicht hat, weil ein außerhalb

Digitized by Google

seiner Berechnung liegender äußerer Umstand dazwischen getreten ist, von einer bloßen Vorbereitung nicht mehr die Rede sein kann. Sobald daher aus der den Gegenstand und die Art des Verbrechens bezeichnenden Handlung ein Schluß auf den bestimmten und festen Willen des Handelnden, ein solches zu verüben, sich herleiten läßt, liegt unbezweifelt ein Versuch vor. Der dagegen erhobene Einwand ist nicht stichhaltig. Denn obschon für die richtige Würdigung der Handlungen, welche in der oft langen Stufenfolge der als Versuche eines Verbrechens bezeichneten Unternehmungen von der ersten Aeußerung des auf Begehung eines Verbrechens gerichteten Willens bis zu dem Acte, der das Verbrechen vollendet, vorkommen können, die geringere und größere Entfernung, in welche eine dergleichen Handlung von der Ausführung absteht, insofern wichtig ist, als es darauf ankommt, zu bestimmen, ob der Versuch ein beendigter oder nicht beendigter sei, so liegt darin doch kein charakteristisches Merkmal für den Unterschied der bloßen Vorbereitungshandlung von der Versuchshandlung. Für diese Abgrenzung ist einzig und allein die Beschaffenheit des einer solchen Handlung zu Grunde liegenden Willens und die rechtsbedrohende oder rechtsgefährdende Natur der Handlung selbst maßgebend. Ist der erstere auf die Verübung eines bestimmten Verbrechens gerichtet gewesen und manifestirt diese Willensrichtung sich in der letztern, so hat ihr Urheber bereits begonnen, sich zum Urheber einer Rechtsverletzung zu machen, gleichviel ob diese Handlung, wenn nicht ein äußeres Hinderniß dazwischen getreten wäre, ohne Weiteres zur Erreichung des beabsichtigten rechtswidrigen Erfolgs geführt haben würde, oder ob es dazu erst anderer, auf die Ausführung gerichteter Handlungen bedurft hätte. Denn der Anfang eines Verbrechens ist keineswegs auf das Beginnen derjenigen Handlung, welche das Wesen des oben in Frage befangenen Verbrechens ausmacht, zu beschränken, sondern es sind dahin auch diejenigen Handlungen zu rechnen, ohne welche die Ausführung des beschlossenen Verbrechens, den stattgefundenen besondern Verhältnissen nach, nicht erfolgen konnte. Dies gilt auch bei einer gemeinschaftlichen Ausführung von den auf die Verübung des verabredeten Verbrechens gerichteten Handlungen der einzelnen Miturheber.

Digitized by Google

124.

Unterbrechung der Verjährung durch eine connexe Civilrechtssache.

(A. hatte dem Gemeindevorstande B. unrichtige und ungetreue Rechnungsführung vorgeworfen. B. denuncirte und verlangte Prüfung der Rechnungen. Das Strafverfahren wurde sistirt. Vor Ablauf des Jahres kam eine Notiz, aufgenommen durch einen Accessisten, in die Criminalacten, daß die Sistirung beschlossen worden, weil man Seiten der Gemeindeobrigkeit eine Prüfung der Rechnungen vorzunehmen für nöthig befunden habe, diese aber noch nicht beendigt sei. Erst nach Ablauf des Jahres wurde die Denunciationssache wieder aufgenommen und der Denunciat verurtheilt. Er erhob hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde. Die Begründung derselben ergiebt sich aus der nachfolgenden rejectorischen Entscheidung des Königl. Ober-Appellationsgerichts:)

Die Registratur enthält nichts mehr als die Kundmachung eines in der vorliegenden Privatanklagesache von dem Gerichtsamte zu M. gefaßten Beschlusses zu den Acten. Daß ein verpflichteter Accessist eine Bemerkung dieser Art, wenn auch in der Form einer Registratur, unbeschadet der gesetzlichen Vorschriften, zu den Acten bringen könne, unterliegt keinem Bedenken; es ist hier eben eine solche Registratur nicht in Frage, auf welche die Prohibitivvorschriften jener Gesetze und Verordnungen Bezug haben.

Der fernere, von der Fassung des letzten Absatzes im Art. 114 des Str.-G.-B. entlehnte Einwand*) hat zwar scheinbar etwas für sich, allein eben auch nur scheinbar. Das Criminalgesetzbuch enthielt die hier fragliche Bestimmung nicht. Es ist aber von den erkennenden Behörden das derselben unterliegende Princip, als aus der Natur der Sache selbst sich ergebend, fortwährend bei der Verjährungsfrage in Obacht genommen worden. Man würde dasselbe, aus gleichem Grunde, seit dem Eintritte der Geltung des Str.-G.-B. in Obacht genommen haben, wenn auch dem Art. 114 die Bestimmung im letzten Absatze nicht beigefügt worden wäre. Auffällig ist nun zwar die unverkennbar zu enge Fassung dieses Absatzes; allein im Wesentlichen ändert sich hierdurch nichts. Denn der Gesetzgeber hat des „Civilprocesses" offenbar nur als des am häufigsten vorkommenden Beispiels einer Unterbrechung des Strafverfahrens vorzugsweise gedenken, nicht aber damit, oder durch die Wahl der Fassung im Art. 129 der Strafproceßordnung ausdrücken wollen, daß andere nothwendige Unterbrechungen des Strafverfahrens als eigentliche civilprocessualische Streitigkeiten, z. B. die Prüfung von Gemeindecassenrechnungen im

*) Es ist hier nur die Rede von Unterbrechung durch einen Civilproceß.

Digitized by Google

vorschriftsmäßigen administrativen Wege, bei der Verjährungsfrage keine Beachtung erhalten dürften. Es ist hiernach, was den vorliegenden Fall betrifft, mit Grunde nicht in Zweifel zu ziehen, daß seit dem kund gemachten Beschlusse die Verjährung bis zur Wiederaufnahme der eigentlichen Untersuchung nach der erfolgten Erledigung der Gemeindecassen-Rechnungsangelegenheit geruht habe, und daß der hierher gehörige Theil des Bescheids auf eine ganz richtige Anwendung des Gesetzes gestützt sei.

125.

Betrug in oder außer Vertrage.

(A. und B. wußten den C. zu bestimmen, von ihnen ein Darlehn von 50 Thalern anzunehmen. Sie legten dem C. einen Schuldschein zur Unterzeichnung vor, indem sie anführten, daß derselbe das gedachte Darlehn betreffe, — in Wahrheit aber war dieser Schein ein Wechsel über 1000 Thaler, den C. — ohne weitere Prüfung — unterzeichnete. Das ganze Darlehnsgeschäft war dem C. offenbar nur zu dem Zwecke aufgedrungen worden, um unter Benutzung seiner Beschränktheit ihm bei der Unterzeichnung den gleichzeitig mit zur Stelle gebrachten Wechsel vorlegen und dessen Unterschrift erlangen zu können.

Das Gericht nahm Betrug nach Art. 286, Abs. 1 (von Amts wegen) an, — die Vertheidigung behauptete, daß nur Betrug bei Verträgen vorliege, nach Art. 286, Abs. 3. — Das Königl. Ober-App.-G. bestätigte folgendes Erkenntniß:)

Die Bestimmung unter Nr. 3, Art. 286 des Str.-G.-B. ist da nicht anwendbar, wo durch einen wirklich eingegangenen Vertrag dem Thäter nur die Gelegenheit verschafft worden ist, nebenbei zugleich einen Betrug zu begehen, die Täuschung also nicht auf den Gegenstand des Vertrags und auf die Vertragserfüllung sich bezieht, sondern, wie Art. 284 des Str.-G.-B. voraussetzt, das Object derselben einzig und allein der durch die Täuschung erlangte rechtswidrige Vermögensvortheil gewesen ist.

126.

Art. 448, Abs. 2, der Strafproceßordnung. (Wirkung der Cassation auf den, den Ausschluß des Beschädigten betreffenden Theil der Condemnatoria.)

(A. hatte seine Ehefrau wegen Entfremdung denuncirt und gleichzeitig die Verurtheilung derselben in Rückgabe der ihm entzogenen Sachen beantragt. Das Gericht erkannte auch demgemäß. Das Königl. Ober-App.-G. cassirte auf eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde der Ehefrau, indem es annahm, daß nicht Entfremdung, sondern nur Selbsthilfe vorliege, und verwies daher zur anderweiten Strafbestimmung — aber auch nur wegen dieser — die Sache ad judicem priorem. Das Gericht ging davon aus, daß seine Entscheidung, soviel die civilrechtliche Frage betreff der Restitution der Sachen an den A. anlange, von der Cassatoria nicht berührt worden und daher rechtskräftig sei, beschränkte sich daher

Digitized by Google

auf eine anderweite, nach der Strafbestimmung über Selbsthilfe bemessene Strafffestsetzung. Die Ehefrau des A. erhob hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde. Hierbei kam die Vorschrift des Art. 448, Abs. 2, der Str.-Pr.-O. in Frage. Das Ober-App.-G. erachtete sie nicht für anwendbar; aus folgenden Gründen:)

Was aber die durch die Cassation gar nicht betroffene Verurtheilung der Angeklagten zur Rückgabe des ihrem Ehemanne Entzogenen anlangt, so kann daraus, daß der Gerichtshof von dem Abschn. 2, Art. 448 der Str.-Pr.-O. vorgeschriebenen Verfahren abgesehen hat, eine Nichtigkeit nicht hergeleitet werden, weil diese Vorschrift nur da, wo die veränderte Gesetzesunterstellung als präjudiciell für die civilrechtliche Entscheidung sich darstellt, nicht aber auch da, wo, wie hier, dies nicht der Fall ist, sondern die Ersatzverbindlichkeit nach wie vor dieselbe geblieben, Anwendung leidet.

127.

Beischlaf mit einer wehrlosen Frauensperson. (Art 182 des Strafgesetzbuchs.)

(A. hatte auf seinen Planwagen, mit dem er auf der Landstraße fuhr, ein vierzehnjähriges Mädchen, welches ihm auf der Landstraße begegnet war, heraufgenommen, welches, von Hunger und Arbeit ermattet, seinen Weg nicht fortsetzen gekonnt hatte. Bald darauf hatte er das Mädchen, welches neben ihm gesessen, unzüchtig betastet und in den Hintergrund des Wagens getragen, daselbst hingeworfen, so daß sie sich nicht hatte aufrichten können, und mit ihm den Beischlaf vollzogen. Das Mädchen hatte sich gewehrt; jedoch den Widerstand bald aufgeben müssen, da es, ein schwaches, abgemattetes Mädchen, gegen den kräftigen A. mit dem Widerstand nicht aufkommen konnte.

Das Gericht erster Instanz nahm nicht Nothzucht, wohl aber Unzucht mit einer wehrlosen Frauensperson an, indem es in der ganzen Lage des Mädchens eine Wehrlosigkeit desselben erblickte.

Das Ober-App.-G. sprach sich folgendermaßen aus:)

Der Vertheidiger geht von der Ansicht aus, daß das Bezirksgericht die in dem Art. 182 erwähnte Wehrlosigkeit in falscher Weise interpretirt habe. Nur gegen diese Auslegung ist der Inhalt seiner Deductionsschrift gerichtet.

Die Handlungsweise des A. grenzt unter den vorliegenden besondern Umständen sehr nahe an das Verbrechen der Nothzucht an.

A. hat offenbar Gewalt gegen die H. angewendet, und zwar ausreichende Gewalt, um den, wenn schon geringen, aber ernstlichen Widerstand von Seiten der H. zu beseitigen, um seinen Zweck, Ausübung des Beischlafs mit ihr, zu erreichen. A., ein kräftiger Mann, versetzte das körperlich schwache, erst vierzehnjährige Mädchen dadurch, daß er dasselbe auf dem Wagen in eine Lage brachte, in welcher es, selbst wenn es kräftiger gewesen wäre, seinen Angriffen nicht widerstehen konnte,

Digitized by Google

in den Zustand der Wehrlosigkeit. Das Anführen der H., sie habe sich auch im Wagen gewehrt und ihn nicht an sich lassen wollen, er habe aber auf ihr gelegen und sie habe gegen ihn nichts machen können, ist völlig glaubhaft.

Da das Werfen der H. in den Wagen von A. unzweifelhaft in der Absicht geschah, um deren Widerstand zu verhindern und seine Lüste zu befriedigen, so grenzt seine Handlung ebenfalls nahe an das am Schlusse des ersten Abschnitts des 182. Artikels mit härterer Strafe bedrohte Verbrechen an.

Der Vertheidiger legt einen besondern Werth darauf, daß die H. nicht blos um Hilfe habe rufen können, sondern auch wirklich gerufen habe, und daß deren körperlicher Widerstand ein ganz geringer gewesen sei; allein er hat dabei übersehen, daß der concrete Fall ins Auge zu fassen ist. Der Hilferuf allein schützt an sich vor dergleichen Angriffen nicht, namentlich wenn, wie dies hier auf der Landstraße spät Abends der Fall war, keine Hilfe in der Nähe und der Thäter den Hilferuf nicht achtete. Der Widerstand aber richtet sich nach der körperlichen Beschaffenheit der Verletzten und der Lage, in welcher sie sich befand. Jene wie diese war von solcher Art, daß die H. den Angriffen A.'s nicht widerstehen konnte; sie war A. gegenüber wehrlos.

128.

Thatbestand des Vergehens der Widersetzlichkeit.

Es ist ein nothwendiges Erforderniß des im Art. 142 des Strafgesetzbuchs näher bezeichneten Verbrechens der **Widersetzlichkeit**, daß dasselbe gegen die Vornahme einer die Vollziehung von Gesetzen, Verordnungen oder von obrigkeitlichen oder richterlichen Verfügungen bezweckenden amtlichen Handlung gerichtet ist. An diesem Erfordernisse gebricht es aber im vorliegenden Falle durchaus, denn der Waldheger H. hat nirgends behauptet, daß er bei seinem Zusammentreffen mit Karl Gottlieb W. demselben das Holz, welches Letzterer bei sich gehabt, abnehmen, ihn pfänden oder festnehmen wollen, oder daß er überhaupt nur irgend eine Anordnung getroffen, W. aber der Ausführung derselben Widerstand entgegengesetzt habe; er hat vielmehr nur angeführt, daß er W. im Allgemeinen wegen des Holzes zur Rede gesetzt und sodann, weil dieser ihm in ungebührlicher Weise geantwortet, einen neben W. auf der Erde liegenden Sack, in welchem sich Zapfen befunden, und den er für W.'s Eigenthum gehalten, während derselbe nach der Behauptung des Letztern (seinem Begleiter) C. ge-

Digitized by Google

hört hat, mit einem Messer aufgeschnitten habe, und daß sich nunmehr erst W. der angezeigten Drohungen gegen ihn schuldig gemacht, die jedoch zunächst nur zu einem heftigen und lauten Wortwechsel zwischen H., W. und C. führten. Da H. ausdrücklich zugegeben hat, daß das Zapfenholen in der gedachten Waldung den armen Leuten erlaubt sei, so vermag man keinen Grund aufzufinden, welcher das Zerschneiden des Sackes Seiten H.'s rechtfertigen könnte, und am wenigsten läßt sich in diesem, eine, wenn auch noch so geringfügige, doch jedenfalls ungehörige Beschädigung fremden Eigenthums enthaltenden Gebahren eine amtliche Handlung der oben erwähnten Art erblicken; die dem angeschuldigten W. beigemessenen Drohungen konnten aber auch, ganz abgesehen davon, der Natur der Sache nach gar nicht den Zweck haben, der Vornahme dieser zu derselben Zeit bereits vollzogenen Handlung einen Widerstand entgegenzusetzen; sie enthielten vielmehr offenbar nur einen Ausbruch der Erbitterung W.'s über etwas, was bereits geschehen war, und es waren demnach, und da unter den vorliegenden Umständen auch keine Nöthigung — vergl. Art. 201 des Str.-G.-B. — anzunehmen, nur die Strafbestimmungen des Art. 206 des Str.-G.-B. gegen W. in Anwendung zu bringen.

129.

Berechnung des Decendii.

(Das Gerichtsamt hatte das Erkenntniß ohne Entscheidungsgründe, unter Aussetzung derselben, publicirt, und diese an einem späteren Tage bekannt gemacht. Ein, gegen das Erkenntniß eingewendetes Rechtsmittel würde dann versäumt gewesen sein, wenn man das decendium bereits vom Tage der Publication des Erkenntnisses an hätte berechnen wollen. Das Ober-App.-G. nahm eine Versäumniß nicht an.)

Da die Bestimmung des Art. 308, Abs. 3, der Str.-Pr.-O. eine ganz exceptionelle ist, welche namentlich auf das Verfahren in Einzelrichtersachen durchaus keine Anwendung leidet, und daher die erfolgte Anberaumung eines besondern Termins zur Publication der Entscheidungsgründe zu dem eröffneten Erkenntnisse und die damit verbundene Bescheidung der Inculpaten, daß erst von der Publication der Entscheidungsgründe an die zehntägige Frist zur Einwendung eines Rechtsmittels beginne, eine ganz ungehörige und unstatthafte war, so könnte die Frage entstehen, ob die erst nach Ablauf des decendii, von der Bekanntmachung des Erkenntnisses an gerechnet, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nicht nach Art. 87, jct. Art. 86, Abs. 1, der Str.-P.-O. für versäumt zu erachten? Es hat jedoch diese Frage, abgesehen davon,

Digitized by Google

daß den beiden Angeschuldigten solchenfalls in Hinsicht auf die actenkundige, ihnen vom Gerichte selbst gegebene Bescheidung sofort Restitution gegen das Versäumniß zu ertheilen gewesen sein würde, schon um deswillen verneint werden müssen, weil die Publication des Erkenntnisses allein und ohne die gleichzeitige Bekanntmachung der Gründe, auf welchen dasselbe beruht, jedenfalls eine unvollständige und illegale war.

130.

Bekanntmachung des Beschlusses an den Angeschuldigten, die Untersuchung einzuleiten in gerichtsamtlichen Fällen.

Nach den in dem Erkenntnisse angezogenen gesetzlichen Bestimmungen soll der Einzelrichter darüber, ob gegen einen Angeklagten die Untersuchung einzuleiten sei, eine Entschließung fassen, solche actenkundig machen, und im Fall er die Einleitung beschließt, dies dem Angeklagten spätestens bei dessen erster Vernehmung eröffnen. Besagte, das Strafverfahren betreffende Vorschriften sind für wesentlich zu erachten, indem der vor Gericht Stehende das allergrößte Interesse daran hat, gleich von allem Anbeginn in Erfahrung zu bringen, in welcher Eigenschaft er sich dem Gerichte gegenüber befindet. Nur solchen Falls wird es ihm möglich, sich bei Zeiten gegen etwaige, sei es nun in thatsächlicher oder in rechtlicher Beziehung, unbegründete Anklagen zu schützen und durch die ihm gesetzlich zu Gebote stehenden Mittel und Wege einer Untersuchung zu entziehen. Denn dies kann er der Natur der Sache nach nicht, wenn er nicht die Ansicht des Gerichts bestimmt und genau kennt. Bloße Vermuthungen hierüber, vielleicht hervorgerufen durch die Art und Weise seines Verhörs, durch die Beschaffenheit der an ihn gerichteten Fragen, genügen nicht. Zu seiner Vertheidigung bedarf er der unzweifelhaften Gewißheit darüber, warum es sich eigentlich handelt, und der Gesetzgeber hat es gewollt, daß ihm auch diese Gewißheit spätestens bei seiner ersten Vernehmung zu Theil werde. Ob in concreto aus der Verletzung der in Frage befangenen Vorschriften für den Angeschuldigten ein materieller Nachtheil entstanden sei oder nicht; dies ist, wenn nicht geradezu der Fall des Art. 244 der Str.-Pr.-O. Platz ergreift (vgl. Art. 377, Abschn. 2, und Art. 351, Abschn. 2), und durch ein vollständig freisprechendes Erkenntniß jener Formfehler sich völlig erledigt, bei der Frage, ob jene Vorschriften hätten in Anwendung gebracht werden sollen und insbesondere bei Beurtheilung einer auf deren Verletzung gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, ganz gleichgiltig. Der Angeklagte hat auf

Digitized by Google

deren Anwendung ein Recht, an und für sich sind sie für wesentlich zu erachten, und nur allein bei der, dem Angeklagten aus materiellen Gründen gestatteten Nichtigkeitsbeschwerde ist die Frage über seine etwaige Benachtheiligung in Betracht zu ziehen.

131.

Art. 308 des Str.-G.-B. — unordentliche Buchführung.*)

Die von dem Bezirksgerichte aufgestellte Ansicht, daß zur Anwendbarkeit des Art. 308 die mangelhafte Buchführung an und für sich nicht ausreiche, sondern zugleich noch erfordert werde, daß dieselbe störend und aufhältlich auf das Creditwesen eingewirkt habe, findet in der Fassung des Art. 308 keineswegs ihre Rechtfertigung. Hiernach genügt zum Begriff des leichtsinnigen Bankerotts in dieser Beziehung, daß aus den Büchern der Activ- oder Passivzustand nicht ersehen werden kann.

132.

Art. 375 der Str.-Pr.-O. — Bestärkungseid in Injuriensachen.

Es ist nicht zu befinden, daß der erkennende Richter durch den, dem Denuncianten nachgelassenen Eid gegen die Vorschrift des Art. 375 der Str.-Pr.-O. verstoßen habe, weil, wenn auch die Thatsache, welche durch diesen Legaleid in rechtliche Gewißheit gesetzt werden soll, nicht auf die gerügte Verleumdung selbst, sondern nur auf einen zum thatsächlichen Beweise mit gehörigen Nebenumstand sich bezieht, doch kein Grund vorliegt, die dem erkennenden Richter durch das angezogene Gesetz ertheilte Ermächtigung blos auf Thatsachen der ersteren Art zu erstrecken, ꝛc.

133.

Beihilfe zu dem Verbrechen des böslichen Bankrotts.

Eines Eingehens auf die Frage, ob J.'s Handlungsweise, wenn solche nur als Begünstigung eines böslichen Bankrotts aufzufassen wäre, nach Art. 72 des Str.-G.-B. straflos sein würde, bedarf es nicht, weil kein erheblicher Zweifel darüber obwalten kann, daß jene Handlungsweise dem Begriffe der Beihilfe zu dem gedachten Verbrechen ganz richtig unterstellt worden sei. Des böslichen Bankrotts macht sich nach Art. 304 des Str.-G.-B. insonderheit derjenige schuldig,

*) Vgl. noch diese Gerichtszeitung, Bd. III, S. 184. 296.

Digitized by Google

der, in Hinblick auf eine von ihm beabsichtigte oder bereits geschehene gerichtliche Erklärung seiner wirklichen oder vorgeblichen Zahlungsunfähigkeit, Handlungen irgend einer Art vornimmt, welche darauf berechnet sind, die vorhandene Masse ganz oder zum Theil widerrechtlich für sich zu behalten oder zu verwerthen. Eine solche Handlung hat sich D. zu Schulden kommen lassen, indem er, um seinen Vermögensbestand mit der am Schlusse des Monats Juli 1858 bei Gericht übergebenen, am 3. August desselben Jahres von ihm anerkannten, unrichtigen Insolvenzanzeige in scheinbaren Einklang zu bringen, sich vorher einer Anzahl Werthpapiere, in der Absicht, dieselben widerrechtlich für sich zu behalten, dergestalt entäußerte, daß er solche seiner Frau, zugleich mit dem Auftrage übergab, einen Theil oder den Erlös hiervon ihrem Stiefvater J. zur Aufbewahrung zuzustellen. Beide letztere haben, mit Kenntniß von der wahren Sachlage, demgemäß gehandelt, also zu dem von D. beschlossenen Verbrechen, sei es nun vor oder bei der Ausführung, mitgewirkt; J.'s Thätigkeit ist sonach ganz mit Recht dem Art. 53 des Str.-G.-B. unterstellt worden. Wenn eingewendet wird, J. sei doch bei der falschen Insolvenzanzeige selbst nicht thätig gewesen, so kommt einestheils auf dessen Thätigkeit gerade in dieser speciellen Richtung nichts an, und anderntheils wird man unbedenklich anerkennen müssen, daß seine Handlungsweise eben von der Art und darauf berechnet war, die falsche Insolvenzanzeige scheinbar als eine richtige darzustellen. Der ferner geltend gemachte Umstand, daß der bösliche Bankrott D.'s ebensogut vorhanden gewesen, wenn J. die Aufbewahrung der Sparkassenbücher von der Hand gewiesen und D. solche in eigener Verwahrung behalten hätte, ist ohne rechtliche Bedeutung; Beihilfe zu einem Verbrechen ist nicht durch das Erforderniß bedingt, daß der Hauptverbrecher seine That allein nicht hätte ausführen können; hier wurde übrigens D.'n die Ausführung seines Verbrechens durch den Beistand seiner Frau und J.'s wesentlich erleichtert.

134.

Verjährung von Vergehen, die bis zum 1. October 1856 in 15 Jahren, von da an aber in Folge der neuen Gesetzgebung in einem Jahre verjähren und früher von Amtswegen, jetzt auf Antrag zu untersuchen sind.

Allerdings kann bei Vergehen, die nach der früheren Gesetzgebung von Amtswegen zu untersuchen waren, zu deren Bestrafung aber nach dem neuern Strafgesetze ein Antrag erforderlich ist, die einjährige

Digitized by Google

Verjährung, wenn überhaupt der zum Antrage Berechtigte bereits früher von dem betreffenden Vergehen Kenntniß erlangt hatte, in der Regel und nach den hierüber geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht von diesem früheren Zeitpuncte, sondern von dem Erscheinen der neueren Gesetze, durch welche der Strafantrag erst für nothwendig erklärt ward, zu beginnen. Auf die in den Artikeln 8 bis mit 13 des Forst- ꝛc. Gesetzes vom 11. August 1855 bezeichneten Vergehen leidet diese Regel aber um deswillen keine Anwendung, weil nach der ganz exceptionellen Vorschrift des Art. 20 des angezogenen Gesetzes die einjährige Verjährung der gedachten Vergehen nicht vom Zeitpuncte der erlangten Kenntniß derselben Seiten des Antragstellers, sondern von der Verübung der That an zu berechnen ist. Nach dieser Bestimmung, welche nach § 6 der Publications-Verordnung zum Strafgesetzbuche unzweifelhaft rückwirkende Kraft auch auf die frühere Zeit hat, wird die Strafbarkeit aller der in dem erwähnten Artikel aufgeführten Verbrechen, sowohl der von Amtswegen, als der, gewiß nicht strenger zu beurtheilenden, blos auf Antrag zu bestrafenden durch den Ablauf einer einjährigen Frist von Verübung der That an unbedingt und unter allen Umständen ausgeschlossen, selbst wenn, was die Vergehen der letztern Art anlangt, der Antragberechtigte innerhalb dieser Frist keine Kenntniß von dem fraglichen Verbrechen erlangt, oder sich sonst nicht in der Lage befunden hat, einen Antrag zu stellen; es tritt vielmehr hier die einjährige Verjährung ganz an die Stelle der fünfzehnjährigen. — Vgl. Art. 111, Abs. 2, des Str.-G.-B.

135.

Legitimation des Sachwalters zur Einwendung von Rechtsmitteln.*)

In Betracht, daß nach Art. 90, Abs. 1 der Str.-Pr.-O. es eines besonderen Nachweises über den Auftrag zu Einwendung eines Rechtsmittels alsdann nicht bedarf, wenn das Anbringen (wie selbstverständlich) von dem Anbringer persönlich, oder wenn es von dem Vertheidiger geschieht, als Vertheidiger aber nicht blos derjenige Sachwalter anzusehen ist, welcher einem Angeschuldigten in der Hauptverhandlung zur Seite gestanden hat, sondern auch namentlich in Fällen, welche vor dem Einzelrichter verhandelt werden, derjenige Rechtsbeistand, welcher überhaupt von dem Angeschuldigten mit Wahrnehmung seiner Rechte in der betreffenden Untersuchungssache beauftragt worden ist — nun

*) Vgl. noch diese Gerichtszeitung, Bd. III, S. 180.

Digitized by Google

aber Letzteres durch die von der B. zu Protocoll gegebene Erklärung:

sie bitte um Vorlegung dieser Acten an Herrn Advocat H., damit dieser ihre Vertheidigung des Weiteren wahrnehme —

auf unzweideutige Weise geschehen ist, ꝛc.

136.

Unterschlagung.

Seit dem Jahre 1857 hat der Bäckermeister Fr. in M. wiederholt Getreide von dem Getreidehändler L. in M., dem Angeschuldigten, gekauft. In einem Briefe, worin L. den F. um 63 Thaler, welchen Rest Letzterer dem Ersteren aus einer früheren Lieferung Korn noch schuldig war, gemahnt hatte, machte L. dem gedachten Bäckermeister eine neue Offerte von 53 Scheffeln Korn à 4 Thlr. 5 Ngr., verlangte aber Behufs Lieferung derselben 28 Säcke und überdem 80 bis 100 Thlr. Draufgeld. F. überschickte die Säcke, indem er auf die Offerte, da ihm der Preis genehm sei, einzugehen erklärte, trug jedoch Bedenken, das gewünschte Geld abzuschicken, ehe er den gestempelten Frachtbrief, aus welchem die Absendung des Getreides hervorginge, in Händen habe. Zur Uebersendung von 100 Thlrn. entschloß er sich jedoch noch, nachdem L. ihn nochmals um ein Draufgeld gebeten, da es ihm sonst an den nöthigen Mitteln fehle.

Diese überschickten 100 Thlr. hat nun L. in seinen Nutzen verwendet und hat bis jetzt, seinem Versprechen entgegen, F. dafür Korn nicht geliefert.

Nach der Ansicht des Ober-Appellationsgerichts liegt hier ein Kauf vor. L. war nicht von F. beauftragt, eine gewisse Quantität Korn für ihn einzukaufen, sondern er selbst verkaufte an F. Korn nach einer bestimmten Scheffelzahl und nach einem festgesetzten Kaufpreise. Das erbetene und auch erhaltene Draufgeld war ein im Voraus bezahlter Theil des Kaufschillings. Mit diesem konnte er schalten und walten, wie er wollte, indem er aus dem Contracte nur gehalten war, dem Käufer die von ihm verkaufte Waare zu liefern. Jener ihm übersendete Theil des Kaufpreises ging sofort in sein Eigenthum über. Darauf, ob F. ausdrücklich die Erlaubniß gegeben, damit zu handthiren oder nicht, kommt Etwas nicht an. Das diesfallsige Recht war eine Folge des abgeschlossenen Kaufcontractes, zu dessen theilweiser Erfüllung Seiten des Käufers jene übersendete Geldpost dienen sollte. Wäre L. nur der Beauftragte F.'s zum Einkauf von Getreide für

Digitized by Google

diesen gewesen, so hätte L. in dem Briefe davon, daß ihm selbst der Scheffel netto 4 Thlr. 5 Ngr. koste, wenn auch dieses Anführen an sich eine Unwahrheit gewesen, nicht schreiben können. Denn handelte L. nur im Auftrage F.'s, so kostete nicht *ihm*, sondern dem F. der Scheffel den gedachten Kaufpreis. Aus jener Versicherung legt sich klar zu Tage, daß der Angeschuldigte sich dem F. gegenüber als ein Weiterverkäufer, und zwar als ein solcher, der aus dem Weiterverkaufe keinen Nutzen ziehe, gerirt hat.

Bei einer solchen Anschauung der zwischen F. und L. bestandenen Geschäftsverbindung mußte die von dem Letzteren eingestandene Verwendung der erhaltenen 100 Thlr. in seinen Nutzen als eine straflose Handlung, als eine Handlung, zu welcher L. civilrechtlich nach dem von F. mit ihm eingegangenen Contract befugt war, angesehen werden.

137.

Widerrechtliche Benutzung fremder Sachen — Verpfändung ꝛc.*)

Wer eine fremde, bewegliche Sache aus fremder Inhabung in der, nach Lage der Sache *glaubhaften* Absicht an sich nimmt, um dieselbe zu *verpfänden* und sie *künftig*, nach erfolgter Wiedereinlösung, dem Eigenthümer oder Inhaber *wieder zuzustellen*, begeht einen — wenn schon innerhalb des Strafmaßes milder zu beurtheilenden — *Diebstahl* im Sinne des Art. 272 des Str.-G.-B. und darf sich auf die Festsetzung in Art. 330, Abs. 3, des Str.-G.-B. nicht berufen. Diese supponirt die *Absicht zeitweiliger Benutzung* der Sache, ein Ausdruck, der nur von dem *eigentlichen Gebrauche*, welchen die Sache ihrer Beschaffenheit nach zuläßt, nicht aber von einer *Verpfändung* zu verstehen ist, welche civilrechtlich eine *Veräußerung* enthält, hiernach das im Art. 272 vorgeschriebene Erforderniß der *Aneignung* in *gewinnsüchtiger* Absicht vermittelt, den Eigenthümer ungleich mehr als jene Benutzung gefährdet und nur in *besonderer ausnahmsweiser* Bestimmung, wie solche hinsichtlich der Unterschlagung im Art. 288 des Str.-G.-B. enthalten, einer andern Beurtheilung unterliegen könnte. Es ist nun aber ebenso gewiß, daß die Vorschrift in Art. 288 des Str.-G.-B. *an und für sich* nicht auf den Fall, wenn Jemand eine fremde Sache, um sie zu verpfänden, erst aus fremder Inhabung an sich nimmt, zu erstrecken sei, als die, im Verhältniß zu Art. 288 *viel zu allgemeine* Fassung des

*) Vgl. oben S. 230.

Digitized by Google

Artikels 330, Abs. 3, des Str.-G.-B. lehrt, daß damit nicht etwa die specielle Vorschrift von Art. 288 auf Diebstähle ausgedehnt werden solle; daher ist Art. 330 nicht aus Art. 288 des Str.-G.-B. zu erklären, unterliegt vielmehr der selbstständigen Deutung, und man hat in dieser Hinsicht die oben aufgestellte als die den Worten und namentlich auch dem Sinne des Gesetzes entsprechendere anzuerkennen.

138.

Art. 71 des Strafgesetzbuchs (Begünstigung durch unterlassene Anzeige von hierzu verpflichteten Personen; — Schichtmeister).

Denjenigen, welche Amtshalber zur Anzeige von Verbrechen verpflichtet sind, können keineswegs alle diejenigen Personen beigezählt werden, die überhaupt ein Amt bekleiden, und noch viel weniger alle Diejenigen, welche, ohne zu den öffentlichen Beamten zu gehören, irgend eine Anstellung — sei es auch nur in Privatdiensten — haben. Die betreffende Bestimmung des Art. 71 setzt vielmehr eine besondere und specielle amtliche Verpflichtung zur Anzeige verübter Verbrechen voraus. Daß aber namentlich auch in Bezug auf die Schichtmeister, aus dem, dem Gesetze über den Regalbergbau vom 22. Mai 1851 beigefügten Regulative sub A. und insbesondere aus der Bestimmung § 1 sub k eine allgemeine Verpflichtung der Schichtmeister zur Anzeige aller zu ihrer Kenntniß gelangter, auch außerhalb ihres eigentlichen Wirkungskreises und von Personen, die ihrer dienstlichen Aufsicht gar nicht unterworfen sind, verübter Verbrechen nicht hergeleitet werden kann, bedarf keiner weiteren Auseinandersetzung.

139.

Verbreitung ehrenrühriger Gerüchte.

Man muß zwar der Beschwerdeführerin zugeben, daß in der Erzählung der Thatsache, daß Jemand auf die und die Weise injurirt, verleumdet worden sei, in der Wiederholung und insbesondere in der Veröffentlichung der gebrauchten Schimpfworte und der üblen Nachrede eine neue Beleidigung, eine neue Verleumdung liegen kann; allein dies ist nur einzig dann der Fall, wenn jener Erzählung, Wiederholung und Veröffentlichung selbst wieder die bestimmte Absicht, dadurch zu beleidigen und zu verleumden, oder doch zum wenigsten die der Verbreitung des ehrenrührigen Gerüchtes zu Grunde gelegen hat. Fehlt diese, so tritt unbedingt der Art. 238, 2. des Str.-G.-B. ein. Denn ist die Thatsache, daß Jemand auf die angegebene Weise beleidigt

Digitized by Google

oder verleumdet worden sei, wahr, so ist an und für sich auch deren Erzählung straflos, wenn schon mittelbar dadurch das ehrenrührige Gerücht weiter verbreitet wird. Sie wird nur strafbar, wenn es dem Erzählenden nicht sowohl um die Weitererzählung dieser Thatsache, sondern darum zu thun ist, dasjenige, worauf sich die Verleumdung bezieht, so weit wie möglich zu verbreiten, oder wohl gar durch deren Wiedergabe selbst der Ehre des Verleumdeten nahe zu treten.

140.

Hinterziehung der Hilfsvollstreckung — Gratification eines Gläubigers vor den übrigen Gläubigern.

Bekanntlich enthielt das Criminalgesetzbuch keine besondere Bestimmung für den Fall, wenn, ohne daß ein Concurs bevorstand oder ausgebrochen war, von dem Schuldner, um die bevorstehende Execution zu hintertreiben, Sachen auf die Seite geschafft wurden; die erkennenden Behörden hatten Fälle dieser Art verschieden beurtheilt und insonderheit hatte das Ober-App.-Gericht, nach dem Zeugnisse von Held und Siebdrat, Cr.-G.-B., S. 357 ff. einen solchen Fall für straflos erklärt. Der Art. 310 des Str.-G.-B. ist nun, nach den hierbei ertheilten Motiven, dazu bestimmt, die die Hinterziehung der Hilfsvollstreckung betreffende Lücke des Criminalgesetzbuchs auszufüllen; keineswegs aber ist aus der allgemeinen Fassung jenes Artikels zu folgern, daß, unter den darin bezeichneten Umständen, nunmehr sogar die bloße Gratification eines andern Gläubigers mit den Strafen des einfachen Betrugs bedroht werden sollen. Einer solchen Auslegung würde entgegenstehen, daß das Begünstigen des einen Gläubigers vor dem andern, möge es auch nicht ohne civilrechtliche Folgen sein, doch für eine criminalrechtliche strafbare Handlung an sich nicht angesehen werden kann, wie denn sowohl das Criminalgesetzbuch im Art. 258, als das Strafgesetzbuch im Schlußsatze des Art. 304 nur unter gewissen Verhältnissen die Gratification für strafbar erklären, damit aber die criminelle Straflosigkeit derselben im Uebrigen anerkennen.

Digitized by Google

LII.

Miscelle.

Budget für das K. Pr. Justizministerium auf die Jahre 1858 und 1859.

Einnahme.

	1858:	1859:	
Gerichtskosten	8,924,895 —	9,055,333	Thlr.
Gebühren, welche den Beamten als Emolumente zustehen	253,349 —	253,932	„
Strafen	265,258 —	282,573	„
Verschiedene Einnahmen	190,394 —	240,966	„
Justiz-Officianten-Witwenkasse 10,738 Thlr.			
Sa.	9,633,896 —	9,832,804	Thlr.

Ausgabe.

(Fortdauernde Ausgaben.)

Ministerium, persönliche Ausgaben .	92,220 —	91,700	Thlr.
„ sächliche „ .	6,900 —	6,750	„
Ober-Tribunal, persönliche „ .	181,375 —	182,295	„
„ sächliche „ .	5,200 —	5,200	„
Immediat-Justiz-Examinations-Commission	8,038 —	10,022	„
Obergerichte, persönliche Ausgaben .	1,100,719 —	1,131,347	„
„ sächliche „ .	82,504 —	84,259	„
Untergerichte, persönliche „ .	6,261,707 —	6,646,946	„
„ sächliche „ .	831,924 —	864,976	„
Criminalkosten, ...	2,036,625 —	1,883,484	„
Baare Ausgaben und andere Ausgaben in Parteisachen. . . .	656,704 —	680,634	„
Sonstige Auslagen	21,000 —	21,000	„
Unterhaltung der Justiz-Dienstgebäude	40,000 —	52,000	„
Justiz-Officianten-Witwenkasse 10,738 Thlr.			
Sa.	11,324,916 —	11,660,604	Thlr.

(Einmalige und außerordentliche Ausgaben.)

Zum Bau und zur Reparatur von Gerichts- und Gefängniß-Localien	300,000 —	400,000	Thlr.

Digitized by Google

Register.

(Die Ziffer bedeutet die Seitenzahl).

A.

Accessist — Denunciation für denselben durch den Gerichtsvorstand 277.

Actenvorlegung, Antrag auf, 413. Derselbe enthält noch nicht die Legitimation zur Einwendung eines Rechtsmittels 437.

Actenschluß — Notification desselben an den Staatsanwalt 81; — an den Angeschuldigten auch in Injuriensachen 436.

Actenwidrigkeit als Nichtigkeitsgrund 21.

Anklageverfahren — Vereidung eines Zeugen in demselben 239. — Unterlassene Mittheilung des Einstellungsantrags an den Angeschuldigten 375.

Anmeldung (vorläufige) der Nichtigkeitsbeschwerde 17.

Anstifter — Strafe desselben, wo der Anstifter nach seinen persönlichen Verhältnissen nicht selbst das Vergehen verüben konnte, 107. — Rücktritt des Anstifters 231, 233.

Anschluß — in wieweit die Entscheidung über denselben durch die Cassation des betreffenden Erkenntnisses berührt wird, 446.

Anstiftung 288; — zu wahrheitswidriger Aussage 231. — zum Diebstahle 297. Wieweit reicht die Verantwortlichkeit des Anstifters für das, was der Angestiftete thut. 297.

Antrag, s. Strafantrag.

Anzeige von Verbrechen durch hierzu verpflichtete Personen — als solche Personen sind nicht alle Beamte anzusehen 456.

Arbeitsbeschäftigung der Gefangenen 1.

Arbeitseinstellung 171.

Auffinden todter Menschen — auswärtige Gesetzgebung 435.

Digitized by Google

B.

Bagatellproceß, Contumaz des Beklagten 419.
Bankrott — unordentliche Führung der Bücher 184, 296, 451. — Leichtsinniger Bankrott. — Befriedigung sämmtlicher Gläubiger im Falle des Art. 307 des Str.-G.-B. 185. — Wegschaffung geringer Gegenstände zum Lebensunterhalte 239. Böslicher und leichtsinniger Bankrott in Concurrenz 439. Beihilfe zum böslichen Bankrott 451.
Beamter — culpose Pflichtverletzungen desselben 180.
Bedrohung — vermessene Redensart 335.
Befreiung von Gefangenen 374.
Begünstigung durch die Ehefrau des Verbrechers 184, vgl. noch 452; — durch Unterlassung einer Anzeige 456.
Bekanntmachung (öffentliche) — Verletzung derselben 188.
Beschwerde gegen die Entschließungen des Vorsitzenden 18, 34, 180.
Bestärkungseid, s. Eid.
Bestechung — Verfall des Geschenkes 198.
Betrug gegen Feuerversicherungsgesellschaften ex officio 278; — in Bezug auf persönliche Verhältnisse 305; — in und außer Verträgen 446.
Beihilfe bei dem betrügerischen Bankrott 451.
Beweis des Meineids 193.
Beweisanträge, Nothwendigkeit der Bescheidung auf dieselben 332; — in zweiter Instanz in gerichtsamtlichen Untersuchungen 107.
Beweismittelliste 113; — Aushändigung an den Angeschuldigten 113. Ergänzung derselben 116, 154.
Blödsinnige Frauen — Beischlaf mit denselben 410.
Brandstiftung — strafbare culpa bei dem Mangel an Aufsicht über unzurechnungsfähige Personen 186. Verhältniß des Art. 212 zu dem Art. 208 des Str.-G.-B. 199. — Räumliche Nachbarschaft der Gegenstände ꝛc. Indicium für den dolus 439.

C.

Cassatoria des Ober-App.-Ger.; — Wirkung derselben 150.
Comparatio literarum 148.
Compensation der Injurie. — Die Compensabilität ist Thatfrage 104.
Competenz, s. Gerichtsstand.
Contumaz des Beklagten im Bagatellproceß 419.
Culpose Verbrechen. — Giebt es eine Miturheberschaft? 161. Culpose Pflichtverletzung von Beamten 180. Strafbare culpa bei Mangel von Aufsicht über unzurechnungsfähige Personen 186. — Culpose Tödtung — Begriff der Culpa. 171, 275.

D.

Diebstahl — geschlossener Hofraum 151. — Marktdiebstahl 150. — Diebsinstrument 153. — Bewaffneter Diebstahl 176. — Einsteigen durch den Schornstein 235. — Einsteigen, Einkriechen 372. — Einsteigen in Gebäude, Begriff

Digitized by Google

des Gebäudes 414. — Aufschneiden zugebundener und zugesiegelter Säcke 296. Diebstahl an herumfliegenden Tauben (Art. 277, 3) 300. — Falsche, verlorengegangene Schlüssel 333.

Dolmetscher. Die Zuziehung desselben hängt von dem Ermessen des Gerichts ab 30.

E.

Ehebruch, — in Verbindung mit Unzucht, unter Mißbrauch einer gesetzlichen Autorität 431.

Ehefrau — als Begünstigerin; — Lebensunterhalt von unrechtmäßig erworbenem Gute 184.

Ehrenkränkung, s. Injurien.

Eid — in Injuriensachen erkannter; kann zur Leistung desselben sub praejudicio vorgeladen werden? 121. — Kann er nur durch Erkenntniß oder auch durch Compromiß auferlegt werden? 138. — Bestärkungseid im Erkenntnisse 237. — Kann er auch auf einen Nebenumstand, der zum thatsächlichen Beweise gehört, gerichtet werden? 451.

Eidesunfähigkeit, s. Meineid.

Einspruch und Nichtigkeitsbeschwerde 47. — Ueber die zur Unterstützung des Einspruchs gestellten Beweisanträge entscheidet das Ermessen des Bezirksgerichts 107. Vgl. noch Nichtigkeitsbeschwerde.

Einstellungsbeschluß des Einzelrichters — Widerspruch des Staatsanwalts 109.

Einstellung der Voruntersuchung bei ungenügendem Beweise 179.

Einzelrichter — Verfahren vor demselben 258.

Eisenbahnbeamte — pflichtwidrige Unterlassungen derselben 180, 438 (Weichensteller).

Entscheidungen des Cassationshofes zu Paris 170, 417.

Entscheidungsgründe — Fassung im mündlichen Strafverfahren 111.

Erfolg — Zurechnung des Erfolgs bei der Tödtung 187.

Ersatz, außergerichtlicher 189. Hoffnung auf Ersatzleistung eines Dritten 189.

Erpressung 182.

F.

Falschmünzen, s. Rückfall. Die Absicht der Verausgabung 301.

Feuerversicherungsgesellschaft, s. Betrug.

Forstdiebstahl. — Begriff des Leseholzes 147. Bei höherem Betrage als 1 Thlr. 15 Ngr. tritt Art. 300 ein 300. Die Entwendung von Fichtenzapfen, 302. — Taxation des gestohlenen Holzes 332.

Freiheitsstrafen — Berechnung des Anfangs (auswärtige Gesetzgebung) 434.

Freisprechung — Kosten der Heimreise des mittellosen Freigesprochenen (auswärtige Gesetzgebung) 435.

G.

Gefangene, Arbeitsbeschäftigung derselben 1.

Geldbuße. Die Formel „statt Gefängnißstrafe" ist bei Geldbußen unrichtig, aber ohne Einfluß auf die Giltigkeit des Erkenntnisses, 410.

Digitized by Google

Gesetzgebung — Aenderung in derselben. Ein Fall der Aufhebung einer materiellen Strafbestimmung in Folge Abänderung einer formellen Vorschrift. 321.
Gerichtsamtliche Untersuchungen — Instanzenzug 85. — Vereidung der Zeugen 106. — Nothwendigkeit der Bescheidung auf die gestellten Anträge 332. Das Bezirksgericht hat nach seinem Ermessen über die zur Unterstützung des Einspruchs gestellten Beweisanträge zu entscheiden 107. — Schluß der Untersuchung 149. — Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Erkenntniß des Bezirksgerichts in zweiter Instanz 177. — Vorladung zu Verhandlungsterminen 178. — Vorlesung der im Erkenntniß allegirten Gesetzesstellen nicht nöthig 296. — Antrag auf Actenvorlegung 413. — Die Aussetzung der Publication der Entscheidungsgründe ist unzulässig 449. — Die Eröffnung der Resolution auf Einleitung der Untersuchung an den Angeschuldigten ist eine wesentliche Handlung 450.
Gerichtsstand bei Vergehen beurlaubter Militärpersonen 83; — beim Versuche der Körperverletzung mit gefährlichen Instrumenten 206; — bei der Selbstbilfe 302; — bei der Exception der Retorsion bei Injurien 412.
Gerüchte, ehrenrührige, deren Verbreitung, s. Injurien.
Gewalt zu unzüchtigen Zwecken und thätl. Angriff auf die Schambaftigk. 179.

H.

Hausfuchung durch einen Forstaufseher 293.
Hauptverhandlung. Einstweiliges Abtreten eines Angeklagten und Mittheilung des während seiner Abwesenheit Verhandelten 31, 48. — Die Formalien derselben, in wieweit die Verletzung Nichtigkeitsgrund 24. — Berücksichtigung der Nova 33, 104. — Fragerecht des Vertheidigers 180. — Vorladung des Verletzten steht im Ermessen des Gerichts 186. — Benutzung der Voruntersuchungsacten 241.
Heu — Selbstentzündung desselben (Miscelle) 336.
Hinterziehung der Hilfsvollstreckung — Vollendung 235. — Art. 310, in welchem Verhältnisse steht er zu Art. 304 des Str.-G.-B. 428; — die bloße Gratification eines Gläubigers gehört nicht hierher 457.
Hofraum (geschlossener) — Diebstahl 151.

I.

Injurien — Compensabilität 104. Verbreitung von Gerüchten 105, 178, 279, 441, 456. Retorsion bei Injurien durch die Presse 147. — Bestärkungseid kann auch auf einen, zum thatsächlichen Beweise mitgehörigen Nebenumstand gerichtet werden 451. — Vorladung zur Leistung des erkannten Eides 121; — I. in Proceßschriften der Parteien 177. — Notification des Actenschlusses an den Denunciaten 436. — Beweis des animus injuriandi durch die That selbst 411.
Instanzenzug in gerichtsamtl. Unters. 85.

K.

Körperverletzung — dolus directus und indirectus 148. Gebrauch eines gefährlichen Instrumentes ꝛc. Competenz 206. — Sachverständiges Gutachten bei Erwerbsunfähigkeit 441.

Digitized by Google

L.

Legitimation zur Einwendung von Rechtsmitteln, s. Rechtsmittel.
Leseholz — Begriff desselben 147.
Lohnweber — Metzen derselben 216.

M.

Marktdiebstahl 150, 437.
Meineid. Rechtsfälle 69, 140. Beweis des Meineids 193. Eidesunfähigkeit in Folge der Verurtheilung wegen Meineids 278. Die Anschuldigung des Meineids gegen einen Zeugen wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Zeuge auf die Befugniß, das Zeugniß abzulehnen, nicht aufmerksam gemacht worden war 411.
Metzen der Lohnweber 216.
Militärpersonen — Gerichtsstand bei Vergehen beurlaubter Militärp. 83.
Mißbrauch von Kindern zu unzüchtigen Werken 255, 275; — von blödsinnigen Frauen zur Unzucht 410.
Mittheilungen aus auswärtiger Gesetzgebung und Spruchpraxis 75, 434.
Miturheberschaft bei culposen Verbrechen 161.
Mord — Todtschlag 165. Wechsel im Mittel des Mords ändert an dem dolus des letztern nichts 281.
München — Thätigkeit des Ober-App.-G. daselbst (Miscelle) 191.

N.

Nichtigkeitsbeschwerde. Lehre von der N.-B. gegen bezirksgerichtliche Enderkenntnisse 15; — vorläufige Anmeldung der N.-B. 17; — „angewendete Gesetzstelle" 37, 425. „Gesetzesstelle" (der ganze Artikel oder blos die betreffende einzelne Abtheilung desselben) 36, 426. — N.-B. wegen Formfehler 24, 75; — gegen Verweisungserkenntnisse 109; — gegen bezirksgerichtliche Erkenntnisse zweiter Instanz 177. N.-B. unzulässig, wenn nicht Beschwerde gegen die Resolution des Vorsitzenden 34, 180; — ist unzulässig, wenn sie zu gleicher Strafhöhe führt, 374; — bei Anschluß des Beschädigten 446.
Nichtigkeitsbeschwerde und Einspruch 47. Die Bestimmung in Art. 378 leidet auf eine eventuelle Einwendung des Einspruchs nicht Anwendung 412. Wie weit geht die Competenz des Bezirksgerichts bei der Entscheidung über den Einspruch? 415.
Nothzucht 170; — Unzucht mit einer wehrlosen Person 447.
Notification des Actenschlusses an den Staatsanwalt 81; — an den Privatankläger. 295.
Nova bei der Hauptverhandlung 33, 104.

O.

Oeffentlichkeit. In wieweit Beschränkung derselben eine Nichtigkeit? 26.

P.

Partirerei 190; — bei Sachen, die erst durch den Verkauf der gestohlenen Gegenstände erlangt worden sind 232. Gewerbmäßige — Trödler — 234.
Präjudizien — zur Lehre von den Präjudizien und der comminatorischen Ladung 337.

Digitized by Google

Presse — Beleidigung durch dieselbe, Retorsion 147.
Preßvergehen — Bezeichnung der verantwortlichen Personen 302.
Preußen — Budget des Justizministerii 458.
Privatankläger — über das gerichtliche Anerkenntniß der Denunciation 197. Das Gericht ist an die rechtliche Beurtheilung, von welcher der Privatankläger ausgegangen, nicht gebunden, 372.
Proceßschriften — Beleidigungen der Parteien in denselben 177.
Protocoll bei der Hauptverhandlung als Beweismittel für die Richtung und Ausdehnung der erfolgten Beweisaufnahme 23, 33. — Protocollant, dessen Anwesenheit ꝛc. 25. — Beweis betreffs der Formalien durch das Protocoll 33, 34.

R.

Rechts- und Thatfrage 75, 104.
Rechtsmittel; Taxordnung 181. Einwendung durch Sachwalter 79. Bitte um Actenmittheilung an den Sachwalter enthält noch nicht die Legitimation desselben zur Einwendung des R. 437. Die Beauftragung „zur Wahrnehmung der Rechte" reicht hin 453. Der Sachwalter darf es nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Angeschuldigten einwenden 105. Einwendung durch Erklärung gegen den Gefangenwärter 183. Rechtsmittel des Bezüchtigten gegen Beschluß auf unmittelbare Vorladung 329. Fortstellung des R. durch die Erben 373.
Rückfall 47. — Art. 300 des Str.-G.-B. 149, 263. Ausführung von Krug 377. — Falschmünzen begründet Art. 300 nicht 293; bei früherer Handarbeitsstrafe tritt er ein 298, ebenso bei Forstdiebstählen von mehr als 1 Thlr. 15 Ngr. 300. Art. 300 in Verb. mit Art. 88 des Str.-G.-B. 413. — Ueber die Strafe des Verweises bei dem Rückfalle 172.

S.

Sachverständiges Gutachten — inwieweit ist der Richter an dasselbe gebunden? 168. Verweisung des S. auf seinen Pflichteid 277.
Sachwalter — Legitimation bei Einwendung des Rechtsmittels 80; s. noch Rechtsmittel.
Schaden — bei Verpfändung fremder Sachen 104.
Schluß der Untersuchung, s. Notification; — Gerichtsamtliche Unterss.
Schriftenvergleichung 148.
Sittlichkeit (öffentliche) — Verletzung derselben 170.
Staatsanwalt — Widerspruch desselben gegen den Einstellungsbeschluß des Einzelrichters 109.
Steckbrief — in welchem Stadium darf er erlassen werden? 271.
Strafantrag — Rücknahme und Vergleich 79. Die Mutter kann für das Kind den Antrag nur bei Ehrenkränkungen stellen 185. Gerichtliches Anerkenntniß der Denunciation durch den Privatankläger 197. Verjährung „Kenntniß von der Verletzung" 249; — bei Beleidigung von Gerichtsacceſſisten 277.

T.

Taxation des gestohlenen Holzes 332.
Taxordnung — Einwendung eines Rechtsmittels 181. — zu § 74, §. 78, Nr. 9 derselben 234.

Digitized by Google

Täuschung von Behörden 266.
That- und Rechtsfrage 75 (419).
Todtschlag — Mord 165.
Tödtung — fahrlässige — 171, 275. Zurechnung des Erfolgs 187.
Trödler — gewerbmäßige Partirerei 234.

U.

Unterschlagung — civilrechtliche Verhältnisse 136.

V.

Verbreitung von ehrenrührigen Gerüchten, s. Injurien.
Verfahren vor dem Einzelrichter 258, s. noch Gerichtsamtliche Untersuchung.
Vergleich bei dem Strafantrage 79.
Verhandlungstermin — Vorladung zu demselben 178. Die Vorladung des Sachwalters des Privatanklägers ist nicht nöthig 331.
Verheimlichung der Geburt 238.
Verhör vor der Hauptverhandlung 119.
Verjährung des Strafantrags — „Kenntniß v. d. Verletzung" 249. — Unterbrechung derselben durch eine connexe Sache 445. bei den früher von Amtswegen, jetzt auf Antrag untersuchten Verbrechen bei Aenderung der Verjährungsfrist 452.
Vereidung von Zeugen in gerichtsamtlichen Untersuchungen 106, 236; — eines Zeugen im Anklageverfahren 238.
Verletzung öffentlicher Bekanntmachungen 188.
Versuch — beendigter — Begriff 158; — mit untauglichen Mitteln 276.
Versuch und Vorbereitung 443.
Verpfändung fremder Sachen 104. In wieweit ist sie Unterschlagung? 230, 455.
Vertheidiger. . Rechtzeitige Bestellung des V.; Verletzung der Vorschrift, Nichtigkeitsgrund 19, 106. — Nothwendige Verth. 87; — V. darf nicht Rechtsmittel gegen den ausdrücklichen Willen des Angeschuldigten einwenden, 105. — Fragerecht des Vertheidigers in der Hauptverhandlung 180; s. noch Rechtsmittel.
Verweis — Strafe beim Rückfall 172.
Verweisung nach Art. 47 der Str.-Pr.-O. 250.
Verweisungserkenntniß, — Stärke des vorhandenen Verdachts 79; — Nichtigkeitsbeschwerde gegen Verw.-Erk. 108.
Vollendung — dolus directus und indirectus 442.
Vorladung (unmittelbare). Die Vorschriften in Art. 231 Abs. 1, 4 leiden nicht Anwendung 149. Rechtsmittel des Bezüchtigten 329.
Vorladung zu Verhandlungsterminen 178. Vorladung des Verletzten zur Hauptverhandlung steht im Ermessen des Gerichts 186.
Voruntersuchung, Einstellung bei ungenügendem Beweise 179. — Voruntersuchungsacten und deren Benutzung bei dem Enderkenntnisse. 241.

W.

Waffe beim Diebstahl 176; — bei der Widersetzlichkeit (Tragband eines Schiebebocks ist nicht hierher zu rechnen) 236.

Digitized by Google

Wehrlose Frauensperson, — Unzucht mit derselben 447.
Widersetzlichkeit — Thatbestand — 448.
Widerrechtliche Benutzung — Verpfändung — 455.
Wiederaufnahme 332.

Z.

Zeugen — über das Verfahren bei dem Zeugenverhör in der Hauptverhandlung 26, 171. — Vereidung in gerichtsamtlichen Untersuchungen 106, 236. — Fragerecht des Vertheidigers 180. — Formulirung von Fragen durch den Denuncianten bindet den Richter nicht 181. — Unmündige Zeugen bei dem Verbrechen des Mißbrauchs zur Unzucht 228, 329. — Befragung des Angeklagten nach Art. 293 Abs. 2 der Str.-Pr.-O. 278. — Zeugeneid, Formulirung desselben, 371.
Zurechenbarkeit. Bemerkungen zu dem Allg. Theil, Kap. VII. des Strafgesetzbuchs 49.
Zurechnung, verminderte, 165.

Zu der Abhandlung in Bd. III, S. 377 ff., die Auslegung des Art. 300 betreffend.

Nachträglich bemerke ich zu der vorstehend erwähnten Abhandlung, daß das im § 17 derselben, S. 395, Gesagte auf die nach § 37 Nr. 3 des Militärstrafgesetzbuchs auferlegten Disciplinarstrafen nicht zu beziehen ist.

Dr. Krug.

Leipzig, Druck von Gieseke & Devrient.

Digitized by Google

Bibliogr. Anzeiger zu der Allgemeinen Gerichtszeitung.

1859. No. 3 und 4.

Vom 2. Juli bis Ende December 1859 sind erschienen:

Bücher und Broschuren.

Bayer, H. v., Theorie der summarischen Processe. München, Literar.-artist. Anstalt. 1 Thlr. 7½ Ngr.

Daniels, A. v., Handbuch der deutschen Reichs- und Staatenrechtsgeschichte. I. Theil. Tübingen, Laupp. 3 Thlr.

—— Rechtsdenkmäler des deutschen Mittelalters. Lieferung 4 und 5. Berlin, Hempel. à 1⅓ Thlr.

Dernburg, H., Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. I. Leipzig, Hirzel. 3⅓ Thlr.

Dollmann, Die Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II. Mit Erläuterungen. Thl. I. Bd. 3. Heft 1. Erlangen, Palm & Enke. 12 Ngr.

Egidy, E. A. v., Das Verbrechen des Diebstahls, insbesondere nach dem Thüringer Strafgesetzbuche. Leipzig, Voigt & Günther. 1 Thlr.

Entscheidungen des Tribunals zu Celle, mitgetheilt von den Anwälten Wöltje, Wolde, Gerding. IV. Jahrg. 1858—1859. Hannover, Helwing. 20 Ngr.

Entscheidungen des Königl. Ober-Tribunals zu Berlin in Strafsachen. Bd. I. Berlin, C. Heymann. 2 Thlr.

Fassel, H. B., Das mosaischrabbinische Gerichtsverfahren in civilrechtlichen Sachen. Wien, Gerold's Sohn. 2⅓ Thlr.

Fey, Karl, Die antike und moderne Civiljustiz. Eine historisch-dogmatisch-legislative Abhandlung, mit besonderer Beziehung auf die Gesetzgebung Oesterreichs, Preußens und Frankreichs. Würzburg. Stahel. 24 Ngr.

Fitting, H., Die Natur der Correal-Obligationen. Eine civilistische Abhandlung. Erlangen, Deichert. 1⅓ Thlr.

Geßler, Th., Ueber den Begriff und die Arten des Dolus. Tübingen, Laupp, 1860. 1⅚ Thlr.

Hagen, L., Das juristische Studium. Cöln, J. G. Schmitz. 5 Sgr.

Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie. I. Band. Das classische Alterthum. Leipzig, Engelmann. 3 Thlr 7½ Ngr.

Hinschius, Paul, Beiträge zur Lehre von der Eidesdelation, mit besonderer Rücksicht auf das kanonische Recht. Berlin, Nicolai 1860. 20 Ngr.

Holtzendorff, F. v., Die Deportation als Strafmittel in alter und neuer Zeit und die Verbrecher-Colonien der Engländer und Franzosen in ihrer geschichtlichen Entwicklung und criminal-politischen Bedeutung. Leipzig, Barth. 3 Thlr.

—— Das irische Gefängnißsystem, insbesondere die Zwischenanstalten vor der Entlassung der Sträflinge. Leipzig, Barth. 24 Ngr.

Kalisch, M., Medicinisch-gerichtliche Gutachten der Königl. Preuß. Wissenschaftlichen Deputation für das Medicinalwesen aus den Jahren 1840—1850. Leipzig, Veit & Co. 2 Thlr. 24 Ngr.

Kober, F., Ueber die Strafe der (kirchlichen) Suspension. Tübingen, Fues. 22½ Ngr.

Koch, C. F., Recht der Forderungen nach Gemeinem und nach Preußischem Rechte. 2. Ausgabe. 3. Bd. Heft 1—5. Berlin, Guttentag. à ⅔ Thlr.

Koch, Wilh., Deutschlands Eisenbahnen. Versuch einer systematischen Darstellung der Rechtsverhältnisse aus der Anlage und dem Betriebe derselben. II. Abth. (in 2 Bänden). Marburg, Elwert. 4 Thlr.

Köstlin, C. R., Geschichte des deutschen Strafrechts im Umriß. Nach des Verfassers Tode herausgegeben von Th. Geßler. Tübingen, Laupp. 1⅓ Thlr.

Kraut, W. Th., Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts. Bd. III. (Enthält die Lehns- und Regierungs-Vormundschaft nebst den Registern.) 3 Bde. zusammen. Göttingen, Dieterich. 4 Thlr. 20 Ngr.

Leist, B. W., Civilistische Studien auf dem Gebiete dogmatischer Analyse. 3. Heft: Ueber die Natur des Eigenthums. Jena, Frommann. 2 Thlr.

Linde, J. T. B. v., Ueber die Haftverbindlichkeit der Postanstalt nach

Digitized by Google

Grundsätzen des deutsch-österreichischen Postvereins und den Partikularrechten der zu demselben gehörigen Staaten. Gießen, Ferber. 25 Ngr.

Michelsen, A. J. L., Rechtsdenkmale aus Thüringen. 3. Lieferung. Jena, Frommann. 12 Ngr.

Römer-Büchner, B. J., Die Voigteigerichte. Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte. Frankfurt a. M., Keller. 12 Ngr.

Rudorff, Ad. Fr., Römische Rechtsgeschichte, zum akademischen Gebrauche. Zweiter (letzter) Bd. (Rechtspflege). Leipzig, B. Tauchnitz. 2 Thlr

Schaeffner, W., Das römische Recht in Deutschland während des 12. und 13. Jahrhunderts. Erlangen, Bläsing. 10 Ngr.

Schilling, F. Ad., Lehrbuch des Naturrechts oder der philosophischen Rechtswissenschaft, mit vergleichender Berücksichtigung positiver Rechtsbestimmungen. I. Abth. Leipzig, Dürr'sche Buchhandlung. 2 Thlr.

Strey, A., Die Lehre von den Arresten, und dem Arrestverfahren nach Preußischem Rechte, mit Bezugnahme auf das gemeine deutsche Recht. Berlin. Decker. 1 Thlr.

Strippelmann, Dr. F. G. L., Die Sachverständigen im gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren. Abth. I. 2. Hälfte. Cassel, Fischer. 1⅓ Thlr.

—— Der Beweis durch Schriftur-kunden. Mit Belegen aus der Praxis der obersten Gerichte. I. Abth.: Die Urkunden. 1. Hälfte. Cassel, Fischer. 25 Ngr.

Tippelskirch, A. W. F. v., Ueber die alten Parlamente Frankreichs und deren Einfluß auf die Staatsformen der Gegenwart. Berlin, Schneider. 10 Ngr.

Unger, J., System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Band. II. Abth. 2. Leipzig, Breitkopf & Härtel. 2 Thlr.

Voigt, M., Drei epigraphische Constitutionen Constantin's des Großen und ein epigraphisches Rescript des Ablavius. Leipzig, Voigt & Günther. 1⅔ Thlr.

Vollert, A., Die französischen Institute im neuen deutschen Strafprocesse. Heft 1: Das Geschwornengericht. Jena, Frommann. 15 Ngr.

Walther, Fr., Lehrbuch des bayerischen Strafproceßrechts, mit Rücksicht auf andere Gesetzgebungen. München, Literar.-artist. Anstalt. 2 Thlr. 4 Ngr.

5/11/12.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

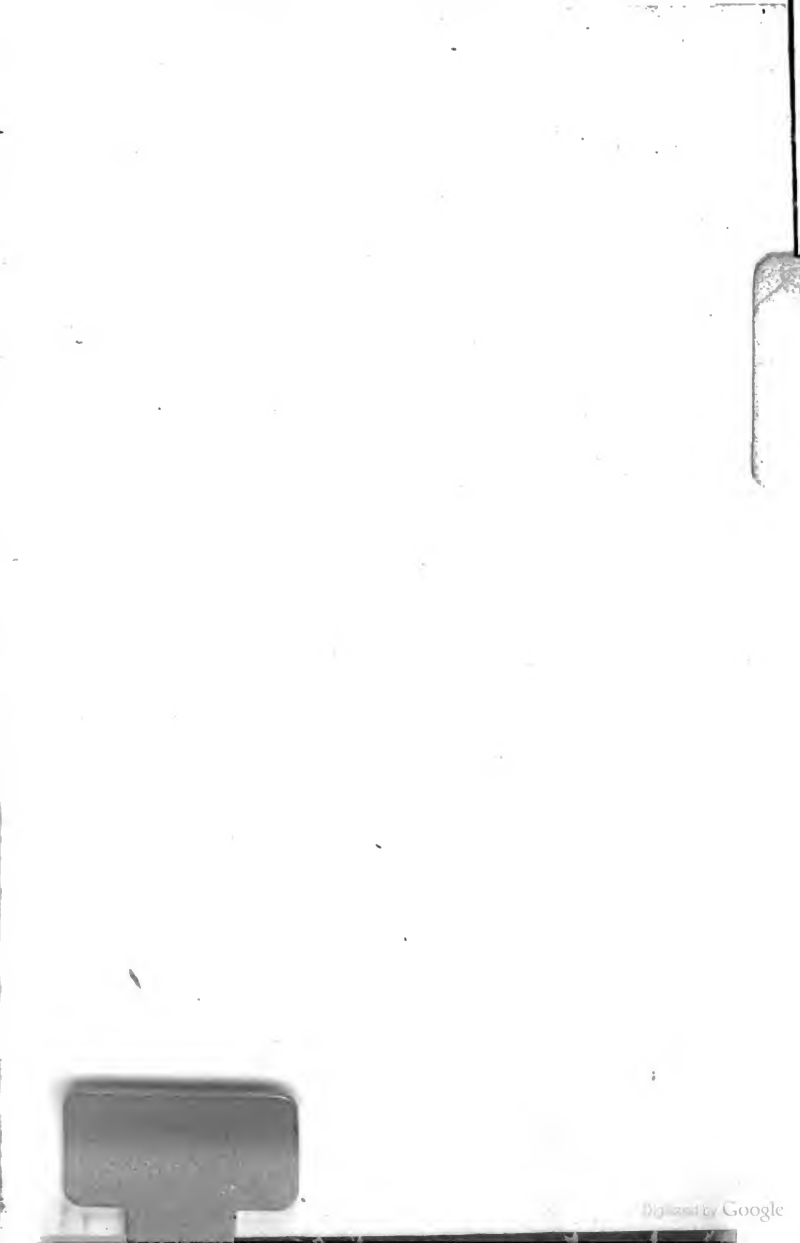
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google